

المعروفة بالفتاوى العالمكيرية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

ضبطه وصححه

عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

المكاتب ـ الولاء ـ الإكراه ـ الحجر ـ المأذون ـ الغصب
الشفعة ـ القسمة ـ المزارعة ـ المعاملة ـ الذبائح
الأضحية ـ الكراهية ـ التحري ـ إحياء الموات ـ الشرب
الأشربة ـ الصيد ـ الرهن

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban


ISBN 2-7451-2882-5

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب

الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً: فهو تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة في المآل كذا في التبيين.

وأما ركنها: فهو الإيجاب من المولى والقبول من المكاتب، أما الإيجاب: فهو اللفظ الدال على المكاتبة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق أم لا بأن يقول: على أنك إن أدّيت إليّ فأنت حر، وكذا لو قال لعبده: أنت حر على ألف تؤديها إليّ نجوماً في كل شهر، كذا فقبل أو قال: إذا أدّيت إليّ ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل، أو قال: جعلت عليك ألف درهم تؤدّيها إليّ نجوماً كل نجم كذا فإذا أديت فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فقبل ونحو ذلك من الألفاظ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، وأمّا القبول فهو أن يقول: قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة إلى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصوداً لاتبعاً كالولد المولود في الكتابة والولد المشترى والوالدين كذا في البدائع، ولو قال: إذا أديت إليّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر ففي رواية أبي حفص ليست بمكاتبة اعتباراً بالأداء بدفعة واحدة وهو الأصح هكذا في التبيين.

وأما شرائطها: فأنواع: بعضها يرجع إلى المولى وبعضها يرجع إلى المكاتب وبعضها يرجع إلى بدل الكتابة وبعضها يرجع إلى نفس الركن، ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة، أما الذي يرجع إلى المولى فمنها العقل وإنه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون، ومنها البلوغ: وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وإن كان حراً مأذوناً في التجارة من قبل الولي أو الوصي، ومنها الملك والولاية: وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ المكاتبة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لأنه نائب الموكل، وكذا من الأب والوصي استحساناً، ومنها الرضا: وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الإكراه والهزل والخطأ، وأما الحرية فليست من شرائط جواز المكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب، وكذا إسلامه فتجوز مكاتبة الذمي عبده الكافر، وكذا إذا ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه فهو جائز، وأما مكاتبة المرتد فموقوفة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فإن قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وإن أسلم نفذت وعندهما هي نافذة، وأما الذي يرجع إلى المكاتب، فمنها أن يكون عاقلاً: وهو من شرائط الانعقاد، وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة، فمنها أن يكون مالاً: وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم حتى لا يعتق وإن أدّى إلا إذا كان قال: على أنك إذا أديت إليّ فأنت حر فأدى فإنه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بقيمته، ومنها أن يكون متقوّماً: وإنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر والخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير فإن أدّى يعتق وعليه قيمة نفسه، وأما الذمي فتجوز مكاتبة عبده الكافر على خمر أو خنزير فإن كاتب ذمي

عبداً له كافراً فاسلم احدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر، ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء: كان معلوم الصفة أو لا وهو من شرائط الانعقاد فإن كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم تنعقد وإن كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والأصل أن الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة وإلا فلا، ومنها أن لا يكون البدل ملك المولى: وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبة، وأما كون البدل ديناً فهو شرط جواز الكتابة، وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل، فإن لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد، وإن خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً هكذا في البدائع.

وأما حكمها من جانب العبد: فهو فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الأداء، ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الأداء هكذا في التبيين، الكتابة إن كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا في المحيط، المولى لا يملك إكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا في خزانة المفتين، وإذا وطئ المولى المكاتبة لزمه العقر كذا في الهداية، وفي الكفاية لشمس الأئمة البيهقي: جناية المولى على المكاتب عمداً لا توجب القود، ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في العيني شرح الهداية، وأحكام المكاتبة في النكاح والعدة كأحكام القنة كذا في فتاوى قاضيخان، وهي مستحبة لمن علم فيه خيراً أي علم أمانته ورشده في التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالاً أو مؤجلاً منجماً أو غير منجم عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، وقال بعضهم: إن المراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، وإن كان يضرهم فالأفضل أن لا يكاتبه، فلو فعل جاز كذا في التبيين، ولا فرق بين العبد والأمة والكبير والصغير إذا كان يعقل البيع والشراء كذا في الكافي، وكل ما يصلح مهراً في النكاح يصلح بدلاً في الكتابة كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل فإذا أدّاه عتق وإن لم يقل له المولى إن أدّيته فانت حر هكذا في خزانة المفتين، ولا يجب حط شيء من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا في العيني شرح الهداية، وإذا أخذ بالمكاتبة رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد كذا في المبسوط، الكتابة على وجهين: أحدهما: أن يكاتبه على نفسه دون ماله، والثاني: أن يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز، أما الأول فأن يقول: كاتبتك على ألف درهم فكل مال هو في يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فإذا أدّى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل، والثاني كاتبتك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما في يده وما يكتسبه في المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو أقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذي حصل له من كسب التجارة أو وهب له أو تصدّق عليه فإن

اختلفا في كسبه فالقول للمكاتب، وأما أرش الجنايات والعقر فإنهما للمولى كذا في المضمرات، ويجوز شرط الخيار في الكتابة كذا في خزانة المفتين.

ومما يتصل بذلك مسائل: إن كاتبه على ألف درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر ويرجع عليه السيد بألف مكانها كذا في المبسوط، ولو كاتب الرجل عبداً له مجنوناً أو صغيراً لا تنعقد مكاتبته فإذا كاتبه فادى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله ان يستردّ ما أدّى لأنه أداه بدلاً عن العتق ولم يسلم العتق، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضاً، وهل يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ، ذكر القدوري: انه لا يتوقف هو الصحيح لأنه تصرف الفضولي إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز وقت التصرف والصغير ليس من أهل الإجازة بخلاف ما إذا كان العبد كبيراً غائباً فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي به المولى، إن الإجازة تتوقف فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الأصل أنه يعتق استحساناً، وكذا إذا كان العبد كبيراً غائباً فقبل الكتابة عنه فضولي واداها إلى المولى يعتق استحساناً وليس للقابل استردادها من المولى هذا إذا أدّى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياساً واستحساناً إلا إذا بلغ العبد فاجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك هكذا في البدائع، واللّه أعلم.

الباب الثاني في الكتابة الفاسدة

للمولى أن يرد المكاتب إلى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا تفسخ إلا برضاه وللعبد أن يفسخ في الفاسدة والجائزة جميعاً بغير رضا المولى هكذا في شرح الطحاوي، وفي الولوالجية وما كان يعتق بأدائه إلى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بأدائه إلى الورثة بعد موت المولى كذا في التتارخانية، وإن كاتبه على عين لغيره من مكيل أو موزون أو عرض فيه روايتان، والأظهر الفساد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبداً فالكتابة فاسدة ويعتق بأداء قيمته دون خدمته فإن أدى الألف وعتق إن كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل، وإن كان قيمته أكثر رجع عليه بالفضل كذا في محيط السرخسي، القيمة في الكتابة الفاسدة إن كانت من جنس المسمى فإن كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وإن كانت زائدة زيدت عليه كذا في شرح الوقاية، لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقداراً معلوماً، إن وصف ذلك بصفة بان يصفه بشرط الجيد أو الرديء أو الوسط انعقد على ذلك الوصف، وإن لم يصف ذلك بصفة انصرف إلى الوسط كذا في المحيط، وإن كاتبه على عين في يد المكاتب وهي من كسبه بأن كان مأذوناً له في التجارة ففيه روايتان: في رواية يجوز لأنه كاتب على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية لا يجوز لأنه كاتب على مال نفسه، ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الرويات لأنها لا تتعين في المعاوضات كذا في التبيين، ولو استحق العوض ولم يكن معيناً في العقد فعلى العبد مثله وإن كان عيناً وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في التتارخانية فاقلاً عن التجريد، رجل

كاتب عبده على جارية فدفعها إليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال: يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا في المبسوط، إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع، وإن كاتبه على ثوب هروي أو عبد أو جارية أو فرس جازت المكاتبة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجبر المولى على القبول كذا في البدائع، والوسط عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى الذي قيمته أربعون درهماً قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب كذا في الذخيرة، والصحيح قولهما هكذا في الكافي في باب المهر، إذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فإن أداها عتق عليه ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على أن ما أدّى قيمته فإن اختلفا يرجع إلى تقويّم المقومين فإن اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وإن اختلفا فقوّم أحدهما بالألف والآخر بالألف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الأقصى كذا في السراج الوهاج، لو قال: كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلاً عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط، كاتب على وصيف أبيض فصالح من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشيين يداً بيد فهو جائز كذا في المبسوط، لو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على حكم نفسه لم تنعقد لأن الجهالة هاهنا أفحش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع، وإن كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفاً وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع بمثله كذا في المبسوط، وإن كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة كذا في خزانة المفتين، وإن كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لأن الدار والأرض لا تثبت ديناً في الذمة في شيء من العقود فإذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لم يعرف وإذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك ديناً في الذمة كذا في المبسوط، إذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة فلو أنها أدّت الألف عتقت في قول عامة العلماء ثم إذا أدّت فعتقت ينظر إلى قيمتها فإن كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها ولا لها على المولى، وإن كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على الألف، وإن كانت قيمة المكاتبة أقل من الألف وأدّت الألف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها؟ قال أصحابنا الثلاثة: ليس لها أن ترجع كذا في البدائع، فإن وطئها السيد ثم أدّت الكتابة فعليه عقرها، رجل كاتب أمة حاملاً فما في بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم يذكر فإن استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبة الأمة الحامل، لو كاتب عبده على دراهم فهي فاسدة إلا أنه لو أدّى ثلاثة دراهم فإنه يعتق وعليه قيمته كذا في السراجية، وإن كاتبها على ألف درهم تؤدّيها إليه نجوماً واشترط أنها إن عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة كذا في المبسوط، ولو كاتبه على ألف منجمة فإن عجز عن النجم فمكاتبته ألف درهم فهي فاسدة قالوا: الصحيح أن الكتابة الثانية فاسدة دون الأولى عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما

جائزان كذا في محيط السرخسي، وفي النوازل لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ألف على أن يأخذ أيهما شاء ثم وهب السيد مال الكتابة لأحدهما عتقا جميعاً وإن لم يقبل عادت الكتابة وصارت الألف ديناً عليهما كما كانت وهما حران وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المضمرات، وإن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحساناً، فإن تأخر العطاء فإنه يحل المال إذا جاء الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها أن تعجل المال وتعتق هكذا في المبسوط، ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على أنه إن أدّى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الأمر على ما قال: إذا أدّى الألف عتق وعليه ألف آخر بعد العتق كذا في البدائع، وإن قال: كاتبتك على هذا الألف من الدراهم وهو لغيرها جازت المكاتبة وإذا أدّت غيرها عتقت، وكذلك إن قالت: كاتبني على ألف درهم على أن أعطيه من مال فلان فالعتق جائز وهذا الشرط لغو، وإذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك فإن ولدت ولداً ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها وإن مات المولى قبل إسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الأمة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها وإن أعتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها وإذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخاً للكتابة وإن كان الخيار لها فالولد يعتق بإعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل كذا في المبسوط، ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة ولداً فباع المولى الولد أو وهبه وسلمه أو أعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا في خزانة المفتين، حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلما جميعاً أو صارا ذوي ذمة أجزت ذلك فإن خرجا مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في المكاتبة أبطلها كما أبطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم إذا خرجوا بأمان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة، مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزاً استحساناً، وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الإسلام فإن كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فأدّى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً كذا في المبسوط في باب مكاتبة المريض والمرتد، وإذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أو صباغ على عبد مثله يعمل عمله فالقياس أن لا تصح هذه الكتابة وفي الاستحسان تصح كذا في المحيط، وإن كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولداً ثم أدّت المكاتبة عتق ولدها معها وإن ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسعى في شيء، فإن استسعاه في مكاتبة الأم فأداه لم يعتق في القياس وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستنداً إلى حال حياتها كذا في المبسوط، وإذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب إلى غريم له كانت الكتابة جائزة، وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال: والضمان جائز أيضاً وهذا استحسان كذا في الذخيرة، رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين إن شاؤا على الجارية وإن شاؤا على الولد ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار

قيمته وإن شاؤوا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد وإن ماتت الأم بعد أداء الكتابة فعلى الولد الأقل من قيمته ومن الدين كذا في المبسوط، ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا في محيط السرخسي، رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لا تصح كذا في جواهر الفتاوى، رجل كاتب عبدين تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردّوا الحاضر في الرق ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وما أدّى من المكاتبة فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتها كذا في المبسوط، مرتدّ كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فإن كان دفع المكاتب إلى القاضي فرده في الرق فالمكاتبة باطلة وإلا فهو على مكاتبته كذا في المبسوط في باب كتابة المرتد، ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم لم يعتق ولدها معها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم عتق ولدها معها كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز من الكتابة، واللّه أعلم.

الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

المكاتب يمنع من التبرعات إلا ما جرت به العادة كذا في خزانة المفتين، ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا في الكافي، وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشتري من مولاه إلا انه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة إلا أن يبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهماً بدرهمين لأنه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي، وكذا لا يجوز للمولى لما بينا، وله أن يحط شيئاً بعد البيع بعيب ادّعى عليه أو يزيد في ثمن شيء قد اشتراه وليس له أن يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز وله أن يردّ ما اشترى بعيب سواء اشتراه من أجنبي أو من مولاه كذا في البدائع، ويجوز إقراره بالدين والاستيفاء كذا في السراجية، وإذا سبي المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة ما استدانه في أرض الإسلام وإن ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردّته أيضاً علم ذلك بإقراره ثم قتل على ردّته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال الإسلام من أكسابه ثم ما بقي للذي أدانه في حال ردّته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين وإذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم كذا في المبسوط، ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمة المكاتب وإن اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحه هكذا في الكافي في باب الدعوة، وإن رهن أو ارتهن أو أجر أو استأجر فهو جائز كذا في الذخيرة، ولا يجوز للمكاتب أن يزوج ابنه ولا ابنته ويزوّج أمته مكاتبته كذا في البدائع، ولا يزوج عبده ولا يوكل به فلو عتق وأجاز لا يجوز لأن الإجازة لاقت عقداً باطلاً، ولو قال بعد العتق: أجزت تلك الوكالة يكون توكيلاً ابتداء كذا في الكافي، ولو زوج المكاتب أمته من عبده ففي ظاهر الرواية أنه لا يجوز

كذا في العيني شرح الهداية، المكاتبة إذا تزوجت بإذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا في فتاوى قاضيخان، فإن تزوجت بغير إذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها كذا في المبسوط، قال محمد رحمه اللّه تعالى: مكاتب كاتب عبداً من أكسابه فهو جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم اللّه تعالى ثم إذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق وإذا عتق الثاني بأداء مكاتبته ينظر إن كان الأول مكاتباً حال عتق الثاني فإن الولاء يثبت لمولى المكاتب الأعلى، وإن كان حراً فالولاء يثبت للمكاتب الأعلى لا لمولاه وإذا ثبت الولاء للمولى إذا أدى المكاتب الأول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء إلى المكاتب الأول وإن عجز الأول وردّ في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد بقي الثاني مكاتباً على حاله، وإذا بقي الثاني مكاتباً يصير مملوكاً للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة، ولو أن الأول لم يعجز ولكن مات قبل الأداء ولم يؤد الثاني مكاتبته أيضاً بعد فهذا على وجهين: إن مات الأول وترك أموالاً كثيرة سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وبه وفاء ببدل كتابته، وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدي مكاتبته ويحكم بحرّيته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي يكون لورثته الأحرار إن كان له ورثة أحرار وإن لم يكن له ورثة يكون لمولاه ويبقى الثاني مكاتباً على حاله حتى يؤدّي مكاتبته إلى وارث المكاتب الأول ويعتق وإذا أدّى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الأعلى حتى يرثه الذكور من ورثته، الوجه الثاني: إذا مات الأول ولم يترك مالاً سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وإنه لا يخلو أما إن كان مكاتبة الثاني أقل من مكاتبة الأول ففي هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الأول ويكون عبداً ويبقى الثاني مكاتباً للمولى يؤدّي إليه مكاتبته ويعتق وإن كان مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الأول أو أكثر منه وهذا الوجه لا يخلو أما إن حلت المكاتبة الثانية وقت موت الأول لا تنفسخ كتابة الأول فيؤدي الثاني إلى المولى قدر مكاتبة الأول ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الأول في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الأول، إن كان له ورثة أحرار ويكون ولاء الثاني لورثة المكاتب الأول لا لمولى المكاتب الأول وإن لم تحل المكاتبة الثانية بعد موت المكاتب الأول إن لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما إذا مات الأول وقد حل ما على الثاني وقت موته وإن طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الأول كذا في المحيط، وإن أدّيا جميعاً معاً ثبت ولاؤهما للمولى كذا في البدائع، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في مكاتب كاتب عبداً له ثم مات الأعلى وقد ترك وفاء إلا أنه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى أدى الأسفل إلى ابن الأعلى فإنه يعتق وولاؤه للمولى فإن خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الأسفل إلى الأعلى وإنما ينظر في الولاء والميراث إلى يوم أدى الكتابة كذا في المحيط، مكاتب كاتب عبداً ثم مات الأول عن ابن حرّ ولم يترك إلا ما على الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبة فعليه أن يسعى فيما على أبيه فيؤدّي ذلك إلى المولى من مكاتبة الأول وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه وولاء الابن الآخر لابن الأول، مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز، وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في المكاتبة لأنه جزء منها فإن مات

المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته فإن لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار إن شاؤا سعوا فيما بقي على الأول ليعتقوا بعتق الأول وإن شاؤا سعوا فيما بقي على الأم ويسعون في أقل من ذلك وإذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاءً فالابن بالخيار إن شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وإن شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا في المبسوط، وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه والأصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه إلا أم ولده كذا في البدائع، مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فإن شاءت مضت على الكتابة وإن اختارت ذلك أخذت عقرها وإن شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فإن عجزت فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق ولدها لأن الولد داخل في كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى ولكنها أم ولد له يطؤها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى وإن مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضاً، مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع أمه بمنزلتها فإن عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحساناً والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وإن كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالاً فإن لم تلد مضت على الكتابة وإن كانت ولدت خيرت فإن شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هي وولدها في مكاتبة الأول وإن شاءت مضت على مكاتبتها، ولو كان ترك مالاً فيه وفاء بالمكاتبة أدّيت مكاتبته وحكم بحريته وحرّية ولده وتبطل المكاتبة عنها وإن عجزت هي والمولى هو المدّعي للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وإن كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب فكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى وإن لم يكن صارت للمولى بالإرث وكانت أم ولد له كذا في المبسوط، وإذا أذن لعبده في التجارة جاز فإن استدان العبد ديناً يلزمه فإن جاز الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين إلا أن يؤدّي المولى قيمة العبد فإن أدّى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه إن كان ما أدّى مثل قيمته فإنه لا شك أنه يجوز عندهم جميعاً وإن كان ما فدى عن العبد أكثر من قيمته إن كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها فهو جائز بلا خلاف وإن كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها أشار في الأصل إلى أنه يجوز فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قولهم جميعاً ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما على قولهما لا يجوز كذا في الذخيرة، ولا يملك التصدق إلا بشيء يسير حتى لا يجوز أن يعطي فقيراً درهماً ولا أن يكسوه ثوباً وكذا لا يجوز له أن يهدي إلا شيئاً قليلاً من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام ويملك الإجارة والإعارة والإيداع كذا في البدائع، ولا يقرض حتى لو أقرض لا يطيب للمستقرض أكله إلا أن يكون مضموناً عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا في العيني شرح الهداية، ولا تجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس بإذن المولى ولا بغير إذنه ويجوز أن يتوكل بالشراء وإن كان يوجب ضماناً عليه للبائع لأن الوكالة من ضرورات التجارة فإن أدى فعتق لزمته الكفالة كذا في البدائع، ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وإن عتق كذا في العيني شرح

الهداية، وتجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين: إن كان عليه دين لإنسان وعلى صاحب الدين دين لآخر فأحاله على المكاتب فهو جائز، وإن كان لإنسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع كذا في البدائع، وإذا باع بيعاً واقال جاز وله ان يدفع المال مضاربة ويأخذ من المولى مضاربة وله أن يؤجر نفسه ويبضع ويستبضع وإن كان إعانة للغير كذا في الذخيرة، للمكاتب ان يكاتب استحساناً فإن أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله، وكذلك إن وهب له نصف المكاتبة أو كلها كذا في المبسوط، وإن أعتق المكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، وليس للمكاتب ان يشارك الحر شركة مفاوضة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان فإن عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال: وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب، ولو عتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها، وإن شارك الغير شركة مفاوضة بغير إذن سيده أو بإذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة وإن اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره وإن كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته، وإن كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار إلى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون إسقاطاً منه لخياره وإن لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الأخرى لواحد منهما كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع في شراء المكاتب قريبه أو زوجته أو غيرهما

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد كالأجداد والجدّات وولد الأولاد في رواية الأصل ولا يردهم بعيب إن كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان إلا إذا عجز فحينئذ له حق الرد فإن باعه المولى أو مات فولاية الرد إلى المولى كذا في المضمرات، وإن لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وإن ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له: إما أن تؤدي الكتابة حالة أو تردّ رقيقاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية، والوالدان يردّان في الرق كما مات ولا يؤدّيان بدل الكتابة حالاً ولا مؤجلاً كذا في التبيين، وإذا ولدت مكاتبة ولداً فاشترت ولداً آخر ثم ماتت يسعى المولود في كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشترى أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقي فهو بينهما نصفان، وللمولود أن يؤجر المشتري بأمر القاضي كذا في التتارخانية ناقلاً عن الولوالجي، ولو اشترى المكاتب بنته وهي امرأة المولى فسد نكاحه وإن كانت قريبة له عتقت كذا في خزانة المفتين، ولو ملك المكاتب أبا مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضاً كذا في المبسوط، ولو أعتق المولى ولدها المولود في الكتابة أو المشترى، فإنه ينفذ عتقه استحساناً لأنه بعض منها ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الأم فكذا في ولدها بخلاف عبد آخر

من كسبها كذا في الذخيرة، وإذا اشترى أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة وأشباههما ففي الاستحسان لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأجمعوا على أنه إذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه هكذا في الذخيرة، ولو أدى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا في التتارخانية نقلاً عن الينابيع، وإذا اشترى المكاتب امرأته ولم يكن له ولد منها كان له بيعها، أما إذا ولدت منه إن ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها، وأما إذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال أبو حينفة رحمه الله تعالى: لا يمنع من بيعها كذا في المحيط، وهو الصحيح هكذا في المضمرات، وإذا اشترى زوجته إن كان معها ولدها منه دخل الولد في كتابته ودخلت الأم في كتابة الولد فإن مات المكاتب فلا سعاية عليهما ولكن إذا أدّيا ما على المكاتب عند الموت عتقاكذا في التتارخانية، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولداً بعد الشراء ثم مات المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى في مهر أمه لأنه دين على الأب والولد المولود في الكتابة يسعى في ديون الأب هكذا في المحيط، مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فإن ولدت دخل الولد في كتابة الأب تبعاً ودخلت الأم في كتابة الولد تبعاً فإن مات الأب لا عن وفاءٍ تعتدّ عدّة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الأب وسعيا على نجومه وعتقوا بالأداء وتعتدّ بثلاث حيض، وإن بقيت الأولى تداخلت وتحدّ في الأولى خاصة وإن مات عن وفاء أدى بدل الكتابة وحكم بعتقهم في آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدّتان عدّة النكاح حيضتان بسبب الفرقة في آخر حياته وهي أمة وعدّة الاستيلاد بموت المولى ثلاث حيض وتداخلتا فلو لم تلد بقيت زوجته ولا تعتق، تحته أمة طلقها اثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره لأن طلاق الأمة اثنتان كذا في الكافي، فإن مات الولد المولود في ملكه في حياة المكاتب ثم مات المكاتب فإن أدّت بدل الكتابة حين موته عتقت وإلا ردت في الرق فبيعت في بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا في المضمرات، المكاتبة إذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لأنها لا تملك رقبته حقيقة كذا في العيني شرح الهداية، مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فإن أولدها كانت على حالها وإن عتق المكاتب بالأداء تمّ ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فإن عجز فردّ رقيقاً أجبر المولى على بيعها كذا في المبسوط، المكاتب إذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وإن عجز المكاتب وردّ في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وإن اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزئ بما حاضت عند المكاتب قبل العجز وإن اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها لا تصير مكاتبة بخلاف الأم والابنة المكاتبة إذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في النصف وإن اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره وفي القياس لا يجوز شراؤه إلا في النصف، وبالقياس نأخذ كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الخامس في ولادة المكاتبة من المولى ومكاتبة المولى أم ولده ومدبره وتدبيره ومكاتبته وإقرار المكاتب بالدين للمولى أو للأجنبي ومكاتبة المريض

ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج إلى تصديقها لأنها مملوكة له رقبة وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وإن ماتت وتركت مالاً يؤدي كتابتها وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها وإن لم تترك مالاً فلا سعاية على هذا الولد لأنه حر، وإن ولدت ولداً آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد إنما يثبت نسبه منه من غير دعوة إذا لم يحرم على المولى وطؤها وإن حرم فلا يلزمه حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدّة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحاً كسائر أولاد أمهات الأولاد، ولو لم يدّع الولد الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكاتب تبعاً لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا في التبيين، وإذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدّق وإن صدقته في ذلك كذا في المبسوط، وإذا كاتب المولى أم ولده جاز فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها الأولاد والاكساب، ولو أدّت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا في الهداية، وإن كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لأكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقرّ به لا يلزمه النسب وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حرّ وقد عتقت هي أيضاً بموت المولى، وإن كان حياً فادعاه فهو ابنه وإن جاءت به لأكثر من سنتين فإن جنت في كتابتها جناية سعت فيها وإن جنى عليها كان الأرش لها وإن ماتت وتركت ولداً ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على أمه كذا في المبسوط، نصراني كاتب أم ولده فأدت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي إلى الرق وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فإنه لا يحتسب بما أخذه السيد عنها من هذه القيمة، وكذلك إن أدته بعد إسلامها كذا في خزانة المفتين، وإذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفاً وسطاً فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وإذا أسلمت أم ولد النصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة فإن عجزت نفسها ردت في الرق وتسعى في قيمتها كذا في المبسوط، وإذا كاتب مدبرته جاز لأنها باقية على ملكه كأم الولد وإن مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو الصحيح، وإذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالإجماع كذا في المضمرات، وإذا كاتب مدبرته فولدت ولداً ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها فإن كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء، وكذلك إن كاتب مدبرين جميعاً له وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولداً ولد له في مكاتبته من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة

كذا في المبسوط، وإن دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: تسعى في الأقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار، أما المقدار فمتفق عليه كذا في الهداية، وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبداً له على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم أنه دبره هل يكون تدبيره نقضاً للكتابة؟ قال: لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضاً للكتابة لأن الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلاً منعه عن الكتابة كذا في التتارخانية، ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا فإن أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه وإن لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فإن كانت قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة ومكاتبتهما ألف بطلت حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلاثمائة لأنه أقل، والمتيقن من حق المولى هو الأقل فعرفنا أن المال ثلاثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمانمائة وثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لأنه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لأنه قد خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فإن كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختار المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لأن ذلك ربما ينفعه عسى أن يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً وإذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة لأنه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فإن أدّى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وإن أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته كذا في المبسوط، مكاتبة ولدت بنتاً ثم ولدت البنت بنتاً ثم أعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تعتق كذا في الكافي[1]، مكاتبة ولدت ابنة فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئاً فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الأم هي التي فعلت ذلك فإن ماتت المكاتبة من غير وفاء فإن القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها، مكاتبة ولدت ولداً ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء وإن جنت الأم جناية على إنسان ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء يسعى الولد في الجناية والكتابة فإن

---

(١) يوجد في بعض النسخ بعد قوله كذا في الكافي: زيادة نصها لأنها تبع للعليا لا للوسطى لأنه لا تبع للتابع وله أنها تبع لهما فيعتق كل منهما انتهت والظاهر أنها ليست من أصل التأليف لعدم عزوها لأحد كما هو العادة المستمرة في هذا الكتاب من عزو كل المسائل والغالب فيه حذف التوجيهات والأدلة اهـ مصححه.

عجز نظر فإن كان القاضي قضى لولي الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه، وإن كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت كذا في المبسوط، مريض كاتب عبده على ألف درهم نجوماً وقيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فإن العبد يخير إن شاء عجل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت وإن شاء رد في الرق كذا في المحيط، وإذا كاتب المريض عبده على ألفين إلى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالاً والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى أجله وإن كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالاً أو يردّ رقيقاً في قولهم جميعاً كذا في الهداية، ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيئاً فإنه يسعى في ثلثي قيمته، وكذلك إن وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتق في مرضه فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه، وإن كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك وهذا عندهما، وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته، وإن أدّى إلا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة كذا في المبسوط، وإذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بألف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقرّ في مرضه بألف في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة والألف الوديعة من جنس بدل الكتابة ثم مات جاز إقراره من الثلث يريد به إذا كانت الكتابة في المرض وإن كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها يعتبر إقراره من جميع المال، ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر إقراره من جميع المال فإن قال المكاتب: إني أسترد الجياد وأعطي مثل حقك لم يكن له ذلك ولو أقر بالزيوف في يده أنها وديعة لمكاتبه وبدل الكتابة ألف جياد لم يصح إقراره إذا كان عليه دين الصحة، ويقسم هذا الألف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط، ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلهم أن يمتنعوا من الإجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: مكاتب أقر لمولاه في صحته بألف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم وأقر المكاتب لأجنبي بألف درهم في صحته أيضاً ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم فقضاها إلى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالألف يقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للأجنبي، ولو أن المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته ثم مات فالأجنبي أحق بهذا الألف وبطل دين المولى ومكاتبته، وكذلك لو لم يقضه للدين ومات وتركه فهو للأجنبي ولو ترك المكاتب ابناً ولد له في كتابته فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الأب، ولو كان المكاتب

قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابناً مولوداً في كتابته كان الأجنبي أحق بالألف أيضاً ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة وإذا أدى الابن المكاتبة والدين الذي على الأب لا ينقض القضاء إلى الأجنبي كذا في المحيط، ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها فإن كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء إلا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وإن لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه، وإن لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين في المكاتبة للورثة إلا ان تكون قيمته اقل فحينئذٍ يسعى في ثلثي قيمته، وكذلك لو اقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى وإن كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدّق في ذلك بخلاف ما إذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط، مكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالاً لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبداً له على ألف درهم في صحته ثم إن المكاتب أقر في مرضه للأجنبي بألف درهم ثم مات المكاتب ولم يترك إلا الألف فالأجنبي أحق بالألف من المولى وإن كان دين المولى دين الصحة ودين الأجنبي دين المرض بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض كذا في المحيط، ولو ان مكاتباً اقر عند موته انه كاتب عبده فلاناً واستوفى مكاتبته لم يجز قوله، وكذلك لو كاتب في مرضه بأقل من قيمته لم يجز كذا في المبسوط، رجل كاتب عبده على ألف درهم فاقرضه المولى الف درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك الف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعله من الدين وإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره فالأب جر ولاء الأولاد إلى مواليه، ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف الذي أقرضه فإن بقي شيء من دين المولى يصرف إلى الورثة كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السادس فيمن يكاتب عن العبد

حرّ قال لمولى العبد: كاتب عبدك فلاناً على ألف درهم على أني إن أدّيت إليك ألفاً فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدّى ألفاً فإنه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد وإجازته، وإذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً، ولو قال العبد: لا أقبله فادّى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء ولو لم يقل على أني إن أدّيت إليك ألفاً فهو حر فادّى لا يعتق قياساً وفي الاستحسان يعتق ولو أدى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لأنه متبرع كذا في التبيين، وهل له أن يستردّ ما أدّى إلى المولى، إن أدّاه بحكم الضمان يسترده، وصورته أن يقول: كاتب عبدك على ألف على أني ضامن فيرجع عليه لأن ضمانه كان باطلاً لأنه ضمن غير الواجب وإن أدّاه بغير ضمان لا يرجع لأنه متبرع فلو أدّى البعض له أن يرجع سواء أدّى بضمان أو غير ضمان ولكن لو أدّى البعض بعد إجازة العبد لا يرجع لأن ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البدل هذا إذا أراد أن يرجع على المولى قبل إجازة العبد فلو أراد الرجوع بعد إجازة العبد فلو أدّى بحكم الضمان يرجع وإن

أدى بغير الضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض كذا في العيني شرح الهداية، وإن كاتب الحر على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة لم يجز لأنه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن إيجاب بدل الكتابة على الحر ابتداءً بقبوله، وكذلك إن كان ذلك العبد ابناً لهذا الحر وهو صغير أو كبير لأنه لا ولاية للأب على الابن في إلزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك، وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الأب على ابنه لم يجز إلا أنه إن أدى الأب عنه في الوجهين يعتق استحساناً كذا في المبسوط، ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحساناً، وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على قبوله وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء، وإن وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا، وإن وهبها للغائب لم يعتقا لأنه لا شيء عليه فلم تصح الهبة فإن قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل، وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء من البدل لأنه لم يلتزم شيئاً بل هو تبع في العقد كولد المكاتب، فإن حرر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبة فإذا بطلت حصته من المكاتبة لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته، وإن حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبة ويؤدي الغائب حصته حالاً وإلا رد في الرق كذا في الكافي، فإن مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه وإن مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البدل ولكن إن قال الغائب: أنا أؤدي جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى: لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل وفي الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعاً بأداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الأجل في حقه وإذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان هكذا في المبسوط، وإن كاتب الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وأي أدى لم يرجع وهذا استحسان وأيهم أدى يجبر المولى على القبول، وقبول الأولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها كذا في التبيين، رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار هو جائز فإن عجز قبل إدراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً فإن أدرك ولده فقالوا: نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت إليهم، وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الأب وإن مات الأب ولم يدع شيئاً سعوا في المكاتبة على النجوم فإن كانوا صغاراً لا يقدرون على السعاية ردوا في الرق وإن كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم في المكاتبة فأداها لم يرجع على إخوته بشيء فإن ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركة الأب ما أدى وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الأولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحاً في حق الأولاد فيأخذ كل واحد منهم بجميع المال كأنه ليس معه غيره، ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شيء من المكاتبة كما لو كان معدوماً في الابتداء، فإن أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصة قيمة العتق وإن كانت فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها أن

تعجز نفسها لمكان إخوتها الا يرى انهم لو ادوا عتقت هي أيضاً وإن كان الأولاد كباراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وادى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم كذا في المبسوط، ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضي المولى لم يجز فإن أدى إليه المكاتبة عتق استحساناً كذا في محيط السرخسي، رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معاً على ألف درهم كتابة واحدة إن أدّيا عتقا وإن عجزا ردّا في الرق قال: يكون كل واحد منهما مكاتباً بحصته لصاحبه حتى إذا أدّى حصته من البدل إلى مولاه يعتق كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السابع في كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الكتابة تتجزأ عنده وليس لشريكه الفسخ، فإن أدى ألفاً عتق حظه ولا يضمن لشريكه لأنه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت، وإن أدى بعض الألف أو كله سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصفه لأن اذنه له بقبض البدل إذن للمكاتب بالأداء والإذن بالأداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله له إلا إذا نهاه قبل الأداء فيصح نهيه لأنه تبرع لم يتم ولو أذن وهو مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وإن كان قد اكتسب قبل الكتابة وأذن له في الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تتجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه إذناً بكتابة الكل فإذا كاتبه يكون مكاتباً لهما ويكون بدل الكتابة بينهما وإذا قبض المكاتب شيئاً يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا إذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل، وإن لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبد مشترك ثم ينظر إن كاتب كله بالألف لا يرجع على المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه وإن كاتب نصيبه بألف رجع على العبد بما أخذ منه شريكه، وعندهما إذا أدى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لغريمه نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسراً كما لو أعتقه أحدهما بغير عوض، وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الأكساب، ولو كاتب أحدهما كله أو حظه بألف ثم كاتب الآخر كله أو حظه بمائة دينار صار مكاتباً لهما، أما عنده فلأن الكتابة تتجزأ فنفذت كتابة كل في نصيبه، وأما عندهما فلأن الأول إذا كاتب نصيبه صار مكاتباً وللآخر حق الفسخ فإذا كاتبه كان فسخاً منه في نصفه وأيهما قبض شيئاً من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فإن أدى إليهما معاً فالولاء لهما عندهم وإن قدّم أحدهما صار كمكاتبهما حرره أحدهما فيعتق نصفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبقى نصيب صاحبه مكاتباً ولا ضمان ولا سعاية إلا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه إن كان موسراً ويسعى المكاتب في نصف قيمته إن كان معسراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد

رحمه اللّه تعالى يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار، وفي الإعسار يسعى في ذلك كذا في الكافي، وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فادى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما وإن أعتقه أحدهما جاز، وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه منه عتق، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه بإذن شريكه ثم المكاتب الخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسراً وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى: يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتاب، وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق وإن اختار المضي على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته، وإذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فإنه يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتباً بحصته، وإذا أدّى أحدهما حصته إليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد كذا في المبسوط، مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما ستمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد رحمه اللّه تعالى: يعتق المكاتب وما قبض الأول يكون بين الأول والمبرئ على ستة هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بإذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله، وكذا إذا أذن له في القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً كذا في المحيط، وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجائت بولد فادّعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادّعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز وإذا عجزت ترد إلى المولى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هي أم ولد للأول ولا يجوز وطء الآخر لأنه لما ادعى الأول الولد صار كلها أم ولد له لأن أمومية الولد يجب تكميلها بالإجماع ما أمكن، وقد أمكن بفسخ الكتابة لأنها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقي الكتابة فيما وراءه ما أمكن وإذا صار كلها أم ولد له فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر وإذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل: يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل: يجب كل البدل كذا في الهداية، وعليه الجمهور هكذا في الكافي، ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى نصف قيمتها مكاتبة موسراً كان أو معسراً وفي قول محمد رحمه اللّه تعالى: يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، وإذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد للأول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد للأول

وهذا قولهم جميعاً كذا في الهداية، مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال: يثبت نسبه منه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للأم بمنزلة كسبها وأنها تابعة للأم في الكتابة فإن عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لأن المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الأم وإنما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وإن لم تعجز فأعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الأول عتقت عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن نصيب الابنة باقٍ على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها وولدها حر ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أيضاً، والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالأداء أو تعجز فتكون أمة بينهما، مكاتبة بين رجلين ولدت فأعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق فإن عتقت عتق معها فإن عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصوداً وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين وإذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت إعتاقه لا وقت عجز الأم، مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لأنها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وبقيت الأم على مكاتبتهما ولو كانت الأم هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضاً وإن عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الأول رقيق كذا في المبسوط، مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً لأن نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئاً عنده فإن أدّى عتق والولاء بينهما وإن عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء له فإن لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبراً ويكون على حاله لأن التدبير لا ينافي الكتابة فإن أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وإن عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمس خيارات إن كان موسراً وإن كان معسراً فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادّعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له ثم المكاتبة بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها أم ولد فإن مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وإن عجزت نفسها وردت في الرق فإنها تصير أم ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمتها للشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئاً، وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في البدائع، رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار إن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وإن شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها، وإذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الإسلام فأدّت المكاتبة إليهما ثم قتل مرتداً قال: لا تعتق، وليس أداؤها إلى المرتد بشيء في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا

يعتق نصيب الشريك منها أيضاً ثم يستسعونها في النصف الباقي فإن عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل إلى المولبين ثم عجزت وإن كاتبها في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة فلو لحق المرتد منهما بدار الحرب فادت جميع الكتابة إلى الشريك الآخر لم تعتق، وإن أدت إلى الشريك الباقي وإلى ورثة المرتد عتقت إذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة إلى الشريك الحي وإلى ورثة الميت وإن عجزت بعدما ارتد أحدهما فرداها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها، وإذا ارتد الشريكان معاً ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فإن أسلما فهي أمة قنة بينهما وإن قتلا على الردة فهي على مكاتبتها، وإذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم إن أحد المولبين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الأم فعلقت منه فقالتا: نحن نعجز فذلك لهما والمراد أن للأم أن تعجز نفسها لأنه تلقاها جهتا حرية وأما الولد ليس من هذا الخيار في شيء فإذا اختارت الأم المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطئ وعقر الابنة يكون للأم بمنزلة الكسب وإن عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده إلا بقضاء القاضي إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أيضاً كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنايته على المولى وجناية المولى أو غيره عليه

إذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظراً للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعذار فلا يزاد عليه فإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجز وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الهداية، وهو الصحيح هكذا في المضمرات، فإن أخل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وإن لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في الكافي، وتنفسخ الكتابة بالإقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول: فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا العبد وهل تنفسخ بالموت، أما بموت المولى فلا تنفسخ بالإجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدي إلى ورثة المولى فيعتق وإن لم يكن في يده كسب فيكسب فيؤدي فيعتق وإن عجز عن الكسب رد إلى الرق كما لو كان المولى حياً، وإذا مات المولى فأدى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعتق فالولاء للذكور من عصبة المولى وإن عجز بعد موت المولى ورد إلى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى إليهم وعتق فالولاء للورثة على قدر مواريثهم، أما بموت المكاتب فينظر إن مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وإن مات لا عن وفاء تنفسخ بالإجماع ولا تنفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكماً أولى أن لا تنفسخ كذا في البدائع، وإذا مات لا عن

وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الإسكاف: تنفسخ حتى لو تطوّع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه، وقال ابو الليث رحمه الله تعالى: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوّع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته كذا في التبيين، وإن مات وله ولد من حرّة وترك ديناً فيه وفاءً بمكاتبته فجنى الولد فقضى بها على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاءً بعجز المكاتب، وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولائه فقضى به لموالي الأم فهو قضاء بالعجز كذا في الهداية، وإذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولد له ولد في المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الأجانب ثم بدين المولى إن كان، ثم بالمكاتبة فإن اديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع فإن مات المكاتب وترك ألفاً وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحساناً، وفي القياس يبدأ بالدين وإن لم يترك مالاً إلا ديناً على إنسان فاستسعى الولد المولود له في الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه، وقد أيس من الدين أن يخرج فإنه يرد في الرق كذا في المبسوط، وإن مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل الكتابة ومهر امرأة تزوجها بغير إذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الأقوى فالأقوى، وكذلك إن لم يترك مالاً لكن ترك أولاداً ولدوا في كتابته سعى الأولاد فيها على نحو ما وصفنا لأن ترك ولد يؤدي كترك مال يؤدي به كذا في خزانة المفتين، مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه، وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالاً وولداً كوتب معه أو ولد في كتابته ووصياً فالوصي يؤدي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخر جزء من أجزاء حياته وورثه أولاده وملك الوصي بيع العروض ولا يملك بيع العقار والدراهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحرّ إن مات الولد الحر قبل أداء بدل الكتابة كذا في الكافي، وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه وعجز طاب لسيده، ولو عجز المكاتب قبل الأداء إلى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالإجماع كذا في التبيين، عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فإنه يدفع أو يفدي، وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وإن قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الجامع الصغير، وإن صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به إلا بعد العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ في الحال وإن أقر مكاتب بأنه افتض بالإصبع حرة أو أمة أو صبية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا إقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتباً فإذا عجز لم يؤخذ به، ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة، مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يوقف أمره فإن مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فإن عاد مسلماً يسلم ماله إليه كذا في الكافي، وإذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأً قيل للمكاتب: ادفعه أو افده بالدية وإذا قتل عبده رجلاً عمداً فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وإن عجز وإن

جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الأرش، وإن قتله عبد له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً كأجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر إذا قتله عبده فالمكاتب مثله، ثم المكاتب إذا قتل عمداً فهو على ثلاثة أوجه: إن لم يترك وفاءً فالقصاص واجب للمولى، وإن ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه، وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص وإن قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجب القصاص لمولاه كذا في المبسوط، وإن جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا استهلك عبد المكاتب مالاً فهو دين في عنقه يباع فيه وإن جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وإن عجز فالخيار إلى المولى وإن كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولداً فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين، وإن كانت الكتابة قد حلت قاصصهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة إلى الأم ورجعت الأم على الأب بما أدت عنه من ذلك، وإن كانت المكاتبة لم تحل أدى المولى القيمة إلى الأم، وإن كان الابن مكاتباً معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة إن كانت المكاتبة حلت أو لم تحل ويؤدي إلى ورثة المولى فضل القيمة والأب والأم حصتهما من المكاتبة ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم، وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية فإن جنى جناية أخرى بعدما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أرش الجناية وإن كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الأولى فليس عليه إلا قيمة واحدة عندنا كذا في المبسوط، إذا حفر المكاتب بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان وجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم إذا وقع فيها آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالأولى أو لم يحكم هكذا في البدائع، ولو سقط حائط له مائل قد أشهد فيه على إنسان فقتله فعليه أن يسعى في قيمته، وإن وجد في داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجدِ القتيل فيها إلا ان تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذٍ عشرة دراهم من الدية وإن جنى جناية ثم عجز فإن كان قد قضى عليه بالسعاية فهي دين عليه يباع بها وإن لم يقضِ بها عليه خيّر المولى بين الدفع والفداء، وإن جنى عليه فالواجب أرش المماليك وإن قتل رجلاً عمداً فعليه القود وإن قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر إيجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر أكسابه وإن عفوا فعفوهما باطل، وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته، وكذلك لو قتل ابنه وإن أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمداً فلا قصاص فيه وإقراره جائز ما دام مكاتباً وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر في كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى قالا: يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً كذا في المبسوط، ويؤخذ المكاتب بأسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لأن القن مأخوذ بها

فالمكاتب اولى ولا يقطع في سرقته من مولاه، وكذا لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امراة مولاه ولا من كل ذي رحم محرم من مولاه، وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبي يقطع بخصومته كذا في البدائع، فإن سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع، وإن سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فإنه يقطع فإن عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي أن يباع له في دينه وقد أبى المولى أن يفديه فإنه يقطع في القياس، وإن سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه، وكذلك إن سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه، وإذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع، وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا في المبسوط، وإن مات سيد المكاتب قيل له: أدّ المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن حرروه عتق وسقط مال الكتابة وإن أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا في الكافي، وإذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال: هذه للمكاتب فإنه تؤدى منها المكاتبة ثم إقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فتؤدى منها المكاتبة ولكن لا يصدق على جر الولاء قال: أرأيت لو قال المولى بنفسه: هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر بدين مثل الكتابة أو قال: قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق في جر ولاء الولد إليه، فكذلك غيره وبهذا تبين أنه إن تبرع إنسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته، وإذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت في المكاتبة، وإن كان معها ولد سعت فيها إلى الأجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها او كبيراً، وإن كان ترك مالاً لم يؤخر إلى أجله وصار حالاً في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى تسعى فيها إلى الأجل وإذا ترك المكاتب ولدين ولداً له في المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا في جميع ذلك وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى في جميع المكاتبة التي بقيت على الأب وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه كذا في المبسوط، رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما عجز ورده المولى أو قدّمه إلى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه، فإنه لا يصح رده ولو مات أحدهما عاجزاً فالكتابة لا تنفسخ، فإن غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم أو في نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتبا عبداً مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدّم الشاهد العبد إلى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع المولیان جميعاً وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وإن كان مولى الآخر غائباً كذا في المحيط، ولو كان المولى واحداً فمات عن ورثة كان لبعضهم أن يردّه في الرق بقضاء القاضي ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا في المبسوط، وإن كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحداً منهما في الرق والآخر غائب كذا في المحيط، وإذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من

غيره فوجد به عيباً فله أن يردّه على البائع فإن عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده أن يرده بالعيب، مكاتب اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده، وكذلك إن مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يرده كذا في المبسوط، إذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه إنسان لا يحد قاذفه المكاتب إذا تزوج بنت بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح، فإن مات المكاتب بعد ذلك إن ترك وفاءً لا يبطل النكاح وإن لم يترك بطل فإن كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وإن كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر وإن كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه إلا أنه إن كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدّمه للصلاة عليه كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب التاسع في المتفرقات

المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية، في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى عبداً ثم قال للبائع: قد كنت كاتبته بعشرين ديناراً وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكاتباً من المشتري؟ فقال: لا كذا في التتارخانية، عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه بإذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب بإذنه أو بغير إذنه، وإن كاتباه جميعاً على خمر مكاتبة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهما فإن أدى إليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر، ولو أن ذميين كاتبا عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعاً قيمة الخمر يوم أسلم فإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركاً بينهما والباقي مشتركاً بينهما، كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام كذا في المبسوط، رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتباً لا غير فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك وإذا أراد أن يستخدمه يوماً ويخلي عنه يوماً فله ذلك في القياس، وفي الاستحسان لا تعرّض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا في خزانة المفتين، رجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديناً سعت في جميع الدين فإن عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك، وكذلك إن كانت لشريكين وكاتبها أحدهما بإذن شريكه فاستدانت ديناً ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه كذا في المبسوط، وفي نوادر إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل كاتب عبداً لغيره بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال: فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بألف كذا في المحيط، ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثاً فولدت في مدّة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وله أن يجيزها، وإذا أجاز سعى الولد على نجوم أمه وإذا أدى عتقت

الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا في الكافي، وإذا كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء من البدل، وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة، ولو كاتب أمته على أنها بالخيار فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها وإن أجازت الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شيء من البدل ولو كان الخيار للمولى فأعتق الأم لا يعتق الولد معها بخلاف ما إذا كان الخيار لها وأعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا في المحيط، مكاتبان كوتبا معاً كتابه واحدة ولهما أمة فولدت فادعياه معاً ثم ماتا عن وفاء معاً أو مرتباً فاديت كتابتهما ورثهما وإن كانت كتابتهما متفرقة وأديت معاً لا يرث واحداً منهما، مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب أمة وكاتبها فاقر مجهول النسب بالرق على نفسه لمكاتبة مكاتبه فصدّقته صح إقراره وصار هو مع مكاتبه ملكاً لمكاتبته وبقيت كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالأداء إلى صاحبه فإن أدّيا معاً أو حل النجمان معاً ووقعت المقاصة عتقا ولا ولاء لأحدهما على الآخر وإن تقدّم أحدهما فله ولاء الآخر ولا ولاء عليه، وإن عجزا معاً عتقت وملكتهما وإن سبق عجز أحدهما عتق الآخر وملكهما كذا في الكافي، وإن مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور وإناث ثم مات المكاتب عن وفاء فإنه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل عنها فللذكور منهم دون الإناث إن لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى، وكذلك إن لم يمت المكاتب حتى أدّى المكاتبة إليهم أو وهبوها له وأعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى كذا في المبسوط، ولدت أمة مكاتبه وقد حبلت في ملكه فادّعى سيده نسب الولد وصدّقه المكاتب يثبت النسب كما إذا ادّعى ولد أمة الأجنبي وصدّقه الأجنبي وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرّاً بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الأمة أم ولده وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ولو ملكه يوماً ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو حق المكاتب، ولا يجوز للمولى أن يتزوجها، وإن اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحها وإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ ملكها المكاتب إن صدّقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر، وكذلك المكاتب إذا اشترى عبداً وادعى المولى نسبه وصدّقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق، ولدت مكاتبة المكاتب فادّعاه سيد المكاتب وحملها بعد كتابتها إن صدّقته ثبت نسبه ويحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدّقه المكاتب أو كذبه وإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ كوتبت فادّعاه مولى المكاتب وصدّقه عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب وإن كذبته لا يثبت وإن صدقه المكاتب إلا إذا كبر الولد وصدّق أو عجزت والمكاتب مصدّق، مكاتب كاتب أمته وأدّى فعتق فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر مذ كاتبها فادّعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فادّعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور إلا إذا عجزت فحينئذٍ يصير الولد حراً بالقيمة، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ كوتبت ولأقل منها مذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ولدت قبل عتقه، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً مذ عتق وزعم السيد أنه ولد

بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وإن صدّق فكان زانياً لعدم حق الملك وتأويله فكان كالأجنبي وإن أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب إن صدّقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبعاً لأمه، فإن عجزت فهما رقيقان، وإن كذبته المكاتبة لا يثبت النسب إلا إذا عجزت وهو مصدّق ولا يعتق الولد وإن زعم أنه ولد بوطء كان قبل العتق إن صدّقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وإن عجزت أخذ المولى الولد حراً بالقيمة وإن أدّت عتقت مع ولدها، وكذا إن صدّقت وكذب المكاتب الحر ثبت النسب والولد رقيق وإن عجزت وإن صدّق المكاتب الحر أن وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها وصارت المكاتبة أمة للمكاتب، مكاتبة المكاتب ملكت أمة فولدت ولداً فادّعاه سيده وصدّقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد فإن عجزت وولدت لستة أشهر مذ ملكت فهو حر بقيمته يوم العجز وإن ولدت لأقل من ستة أشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها أو مات المكاتب عن وفاء فادّى فعجزت المكاتبة فالجواب فيه ما ذكرنا فيما إذا لم يعتق، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ ملكتها المكاتبة عتق الولد وإلا لا، ولو عجز المكاتب الأول قبلها أو مات عاجزاً صارت دعوته كدعوة ولد أمة مكاتبه وحكمه قد مر كذا في الكافي، جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً، فإن ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين للمولى وإن لم يخاصمه ولم يضمنه شيئاً حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر ولكن عليه نصف العقر، فإن كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة وهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه إياها، وإن شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، فإن كانا ادّعيا الولد فالدعوة دعوة الحر فإن اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها وسعت في أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها، وهذا قول محمد رحمه اللّه تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فتسعى في نصف قيمتها وإن اختارت العجز سعت في نصف قيمتها إن كان المعتق معسراً وإن كان موسراً ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن، فإن كان المكاتب وطئها أولاً فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معاً ولم يعلم إلا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمته ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة، فإن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته للحر فإن عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر وإن كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: أستحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه كذا في المبسوط، وإن وطئ المكاتب أمة ابنه والولد حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب إلا بتصديق الابن فإن عتق المكاتب وملك هذا الولد يوماً من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد وإن كان الابن قد ولد

للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولداً وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الأمة أم ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب، ولا تجوز مكاتبة ما في البطن وإن قبلتها الأم عليه، وكذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه إلا أن المولى إن كان قال للحر: إذا أديت إليّ ألفاً فهو حر فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله وإذا وهب المكاتب هبة أو تصدّق بصدقة فهو باطل فإن عتق بالأداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت، وإن استهلك الموهوب له والمتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالاً لا حق له فيه يستوفى ذلك من المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الأولى لأن الحق في كسبه خاص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما ويصير الولد مكاتباً معهما داخلاً في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة أم الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم ولد الحر فإن أدّى أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو الأداء وعتق نصيبه من الولد تبعاً له وبقي نصيب الآخر مكاتباً مع الآخر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولا ضمان في الولد وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد أيضاً ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسراً كان أو معسراً ولو أنه حين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب الآخر عبداً تبعاً له وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدي وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسراً كان أو معسراً، ولا ضمان عليه في الولد لكن يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعدما أدى أحدهما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا الفصل في الكتاب، والجواب أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: حين أدّى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزي الإعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر، ولو لم يؤد واحد منهما شيئاً حتى عجز أحدهما فإن الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسراً كان أو معسراً نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الأم في هذا الفصل، وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز، وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتباً مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقاً لمولى الذي عجز، وأما الجارية فمن مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز، وذكر عليّ الرازي في مسائله والكرخي: أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقاً لمولى الذي عجز ولو لم يؤده أحد منهما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وفاءً ببدل الكتابة وفضلاً فإن مولى الميت يستوفي

بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف الولد تبعاً لأبيه والنصف الآخر يبقى مكاتباً تبعاً للأب الآخر فإن أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث أباه الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته، وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء في حال حياته وحريته وعتقت بموته حراً كما هو الحكم في أم ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقاً فتسعى في نصف قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا حكمنا بحرية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كملاً إلا أن يعجز الآخر فحينئذٍ يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيئاً كذا في المحيط، أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها بإذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك فإن رضوا به جاز وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ لأنه أخذ من كسبها ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة، أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالأم وفاء بالدين، وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته إذا لم يكن في الأم وفاء بالدين فإن كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كاتب الأم وعليها دين فولدت ولداً فشبّ الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الأوّلون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردّهم لقيام حقهم في مالية الأم تباع الأم لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه، وكذلك إن لم يكن كاتب الأم ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط، وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا في التتارخانية، وإذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما إن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فهو جائز استحساناً فإن أدى أحدهما جميع الألف عتقا ثم يرجع المؤدي على صاحبه بحصته حتى إذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه، وكذلك لو أدى أحدهما شيئاً رجع على صاحبه بنصفه قلّ ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وإن مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء وإن أدى يحكم بعتقهما جميعاً، وإن أعتق المولى أحدهما تسقط حصته ولو كاتب أمتين فولدت إحداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما والمسألة على ثلاثة أوجه، أحدها: ما بينا، والثاني: أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة لم يزد على هذا، وفي هذا إذا أدّى أحدهما حصّته من المال يعتق، والثالث: أن يقول المولى: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى كذا في المبسوط، وإن أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة عتق وعتق أولاده كذا في خزانة المفتين، رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن

صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد تكون قيمته للأم دون الأب، وإن قتله المولى فعليه قيمته وكانت قصاصاً بالكتابة إن كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص إن لم تكن حلت ثم ترجع على الزوج بحصته إذا حلت الكتابة وإن كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للأم دون الأب، وكذلك إن كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدّة داخلة في كتابتها وإن ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدّة، وإن أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدّت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط، وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكتابة، وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزانة المفتين، فإن قال المكاتب: لا أقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حراً لأن هبة الدين ترتد بالرد إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كاتبه على ألف مؤجل فإن أداه قبل حلول الأجل يجبر المولى على القبول وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدّة لم يجز هكذا في خزانة المفتين، وإن كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز، وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئراً قد سمى له طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرّها وجصها وما يبنى بها فهو على القياس الذي قلنا، وإن كاتبه على أن يخدم رجلاً شهراً فهو جائز في القياس كذا في المبسوط، الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا في السراجية، ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولداً فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للأم فإن أدت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من مكاتبتها سعى الولد في المكاتبة فإن اداها عتق نصف الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق نصف الولد أيضاً كما لو أدّت في حياتها، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الأم وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقي فهو جائز، وإن فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لأنه افتراق عن عين بدين، وإن صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لأنه دين بدين فإن كان كاتبه على ألف درهم منجم على أن يؤدي إليه مع كل نجم ثوباً قد سمى جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا في المبسوط، وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة بأن قال العبد: كاتبتني على ألف درهم وقال المولى: كاتبتك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى أولاً يقول: يتحالفان وهو قولهما ثم رجع وقال: القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لأنه لا قوام لليمين إذا جاءت البينة، وإن لم يقم المولى البينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين

فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤدّ الفين، وفي الاستحسان هو حر عليه ألف درهم آخر، وإذا كاتب الرجل عبداً واختلفا في المعقود عليه فقال للمولى: كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم، وقال السيد: لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعاً ولا يتحالفان هاهنا بالإجماع، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب، ولو قال المولى: كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي وقال المكاتب: لا بل هو لي أصبته بعدما كاتبتني فالقول قول المكاتب، وكان على المولى البينة فإن أقاما البينة فبينة المولى أولى، ولو اختلفا في أصل الأجل أو اختلفا في مقدار الأجل فالقول قول المولى، ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره ولكن اختلفا في مضيه فالقول قول العبد ولو ادّعى العبد انه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى: لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول المولى، وإذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتبة في ولدها فقال المولى: ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة: بل ولدته بعدما كاتبتني فإن كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى، وإن كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول قولها اعتباراً لليد في الفصلين، ولم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل ما إذا كان الولد في أيديهما، روى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أن القول قول المولى وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة كذا في الذخيرة، وإن ادّعى أحدهما فساداً في الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقاً منهما على ما يصحح العقد، ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعي الفساد ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل، حربي دخل دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبة فاقام المولى البينة من أهل الحرب من دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي هكذا في المبسوط، وإن ولد له ولد من أمته تكاتب عليه وكان كسب الولد له، وكذا لو ولدت المكاتبة ولداً دخل الولد في كتابتها فكانت هي أحق به وبكسبه، وإن زوّج أمته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها، ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للأم دون الأب بخلاف ما إذا قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الأم أحق بها كذا في التبيين، مكاتب تزوج بإذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبي جنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في الجامع الصغير، ولو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة لم يأذن لها مولاها فالنكاح فاسد ويؤخذ بالعقر بعد الحرية إلا إذا كانت بكراً فافتضها فإنه يؤخذ في الحال لأنه ضمان جناية كذا في السراج الوهاج، إذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض وهو مخاطب فإن دخل في ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر إلا أنها إذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر إلى ما بعد العتق، وإن لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقها فيلزمه في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالأرش فإن قال: زوجتها فصدّقته فإنما عليه المهر إذا أعتق لوجود إضافتها بتأخير حقها كذا في المبسوط، واللّه تعالى أعلم.

كتاب الولاء

وهو في الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا في غاية البيان، والولاء نوعان: ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة، وولاء موالاة هكذا في الهداية، وهو مشتمل على ثلاثة أبواب.

الباب الأول في ولاء العتاقة وفيه فصلان

الفصل الأول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه: أما سبب ثبوته: فالعتق كذا في البدائع، وهو الصحيح هكذا في المحيط، سواء كان العتق حاصلاً بصنعه وهو الإعتاق أو ما يجري مجرى الإعتاق شرعاً كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه الشيطان، وسواء أعتقه تطوّعاً أو عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل والظهار والإيلاء والنذر واليمين وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الإعتاق على مال وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت وسواء كان صريحاً أو يجري مجرى الصريح أو كناية أو يجري مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد، وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً وعلى هذا إذا أمر المولى غيره بإعتاق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء للآمر، ولو قال لآخر: أعتق عبدك عني على ألف درهم فلو أعتق فالولاء للآمر لأن العتق يقع عنه استحساناً، ولو قال: أعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فأعتق فالولاء للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو قال: أعتق عبدك ولم يقل شيئاً آخر فأعتق فالولاء للمأمور ولو قال: أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العبد إذا كان من أهل القبول فإن قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال وإلا فلا، ولو أعتق المسلم ذمياً أو ذمي مسلماً فولاء المعتق فيهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه، وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فإنه يرث الولاء لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت وإن لم تكن له عصبة من المسلمين يرد إلى بيت المال، ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين إن كان له عصبة مسلم وإن لم يكن يردّ إلى بيت المال.

وأما شرائطه: فبعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولد العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة، أما الذي يعمهما جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة من جهة النسب فإن كان لا يرثه المعتق، وأما الذي يخص ولاء ولد العتاقة فمنها: أن تكون الأم معتقة فإن كانت مملوكة فلا ولاء لأحد عليه ما دامت مملوكة سواء كان الأب حراً أو مملوكاً، ومنها: أن لا تكون

الأم حرة أصلية فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها وإن كان الأب معتقاً فإن كانت الأم معتقة والأب معتقاً فالولد يتبع الأم في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الأم، ومنها: أن لا يكون الأب عربياً فإن كان الأب عربياً والأم مولاة لقوم فالولد تابع للأب ولا ولاء لأحد عليه، ومنها: أن لا يكون للأب مولى عربي فإن كان فلا ولاء لأحد عليه لأن حكمه حكم العربي، ومنها: أن لا يكون الولد معتقاً فإن كان لا يكون ولاؤه لمولى الأب ولا لمولى الأم بل يكون ولاؤه لمن أعتقه.

وأما صفته: فمنها: أن الإرث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدماً على ذوي الأرحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل عن سهامهم حتى أنه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق وإن كان له أصحاب الفرائض فإنه يعطى فرائضهم أولاً فإن فضل شيء يعطى المعتق وإلا فلا شيء له ولا يرد الفاضل على أصحاب الفرائض، وإن كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء، ومنها: أنه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وإنما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الإناث ولا الذكور من أصحاب الفرائض، ومنها: أنه لازم حتى لا يقدر المعتق على إبطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلاً وولاؤه له عند عامة العلماء.

وأما أحكامه: فمنها: أن يرث المعتق مال المعتق ويرث مال أولاده عند وجود شرط الإرث، ومنها: العقل للتقصير في النصرة والحفظ، ومنها: ولاية الإنكاح إلا أنه آخر العصبات هكذا في البدائع.

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به: إذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الأول فعتق فولاؤه لمولاه، وإن كان كافراً لكنه لا يرثه ولا يعقل عنه جناية فإن أدّت الأمة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر، فإن ماتت فميراثها للمولى المسلم وإن جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم كذا في المبسوط، نصراني من بني تغلب أعتق عبداً مسلماً له ثم مات العبد فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وإن كان المعتق كافراً كذا في المحيط، رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفاً منها قضاء له من مكاتبته ففعل فإن ولاء الأمة للمولى كما لو أدّت إلى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى، وإن كاتب العبد المأذون عبداً بإذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدّى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق، وهذا بخلاف مكاتب المكاتب إذا أدّى بعدما عتق الأول لأن الثاني مكاتب من جهة الأول باعتبار حق الملك الذي له في كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك، وللصبي أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال، وإذا أدى المكاتب إليه البدل فولاؤه للصبي لأنه عتق على ملكه كذا في المبسوط، رجل أعتق عبداً عن أبيه الميت فالثواب للميت والولاء للابن كذا في السراجية، حربي مستأمن اشترى عبداً مسلماً فادخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولم يكن ولاؤه للذي أدخله في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى إن أعتق الذي أدخله فولاؤه له كذا في المبسوط، وإن أعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين إلى دار الإسلام لا ولاء له، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه لا يعتق عندهما بكلام الإعتاق وإنما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء، ولو أعتق مسلم عبداً له مسلماً أو ذمياً في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن أعتق عبداً له حربياً في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين إلى دار الإسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالي من شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه إذا خرجا مسلمين وإن سبي العبد المعتق كان مملوكاً للذي سباه في قولهم وعلى هذا يخرج ما إذا دخل رجل من أهل الحرب دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً فأعتقه ثم رجع إلى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه إن كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى أن أيهما مات ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الإرث وشرطه، وكذا الذمي أعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضاً للعهد إلى دار الحرب وسبي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فأعتقه يكون كل واحد منهما مولى صاحبه، وكذا المرأة إذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة أعتقته فأعتقها فإن الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل كذا في البدائع، رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل ردّته فورثه الرجل من ورثته دون النساء ثم رجع ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ما وجده من مال مولاه في أيديهم، وكذا إن كان في دار الإسلام حين مات مولاه، امرأة من بني أسد أعتقت عبداً لها في ردّتها أو قبل ردّتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وترثه المرأة إن لم يكن له وارث، ثم رجع يعقوب رحمه الله تعالى عن هذا وقال: يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى، ذمي أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالي أحداً، لأن الولاء ثابت عليه لمعتقه وإن صار حربياً باعتبار أن صيرورته حربياً كموته، وإن جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لأنه منسوب بالولاء لإنسان، وإنما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط، وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً، وكذا إذا ولدت ولداً لأقل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر لأنهما توأمان يتعلقان معاً فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الأم، فإن أعتق الأب جر الأب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الأم بخلاف ما إذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لموالي الأم وإن أعتق الأب لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعاً بالشك فاستند إلى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الإعتاق فعتق مقصوداً كذا في

الهداية، والأصل أن العتق متى ثبت قصداً لا ينتقل الولاء ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا في الكافي، امرأة اشترت عبداً وأعتقته ثم إن هذا العبد المعتق اشترى عبداً ثم إن العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فإن ولاء الأولاد لموالي الأم فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه ثم جرّت المرأة ذلك إلى نفسها فالأب يجر ولاء الولد إلى نفسه، وأما الجد فهل يجر ولاء حافده؟ ففي ظاهر الرواية لا يجر سواء كان الأب حياً أو ميتاً وصورة ذلك: عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حي فاعتق هذا الأب بعد ذلك وبقي هذا العبد عبداً على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجر ميراثه كان ميراثه لمولى الأم ولو جنى كان عقله على موالي الأم عند علمائنا الثلاثة، ولم يجرّ الجد ولاء حافده إلى مواليه كذا في الذخيرة، وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالي الأم معتقة كانت أو موالية فمتى أعتق أبوهم جرّ ولاءهم إلى مولاه كذا في المبسوط، معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولاداً فجنى الأولاد فعقلهم على موالي الأم فإن أعتق العبد جر ولاء الأولاد إلى نفسه ثم بعدما عقلوا هل يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا؟ قال: لا يرجعون كذا في الجامع الصغير، حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولاء ولدها لمواليها، وكذا إن كان الأب والى رجلاً وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الكافي، وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الأب معتقاً والأم مولاة أو كان الأب عربياً والأم معتقة كان الولد تبعاً للأب، وكذا إذا كانا عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجمياً والآخر عربياً كذا في التبيين، نبطيّ كافر تزوج بمعتقة قوم ثم أسلم النبطي ووالى رجلاً وعاقده ثم ولدت أولاداً قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: مواليهم موالي أمهم، وكذلك لو لم يوال رجلاً فمواليهم قوم أمهم عندهما كذا في الجامع الصغير، وإن ترك المولى أباً وابناً فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول، وكذا الولاء للجد دون الأخ عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه أقرب عصوبة عنده، وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها، وإن جنى جناية فعقله على عاقلة الأخ كذا في الكافي، رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعاً لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى إن لم يكن لها وارث كذا في المبسوط، لو أعتق رجل عبداً له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه إذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها، والأصل أنه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا في البدائع، ولو مات الابنان لأحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لأن الولاء لم يصر ميراثاً بين ابني المعتق بل هو باقٍ للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه أقرب عصبة وهؤلاء في القرب إليه على السواء كذا في المحيط، ليس للنساء شيء من الولاء إلا ولاء معتقهن أو ولاء معتق معتقهنّ أو ولاء مكاتبهنّ أو ولاء مكاتب مكاتبهنّ أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر مدبرهنّ أو ولاء الذي هو مجرور معتقهنّ أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهنّ فصورة ولاء معتقهنّ بأن أعتقت عبدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو أعتق

معتقها عبداً آخر ومات المعتق الأول ثم الثاني فولاء الثاني لها أيضاً وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بأن قالت: امرأة لعبدها كاتبتك على ألف درهم مثلاً فقبل العبد ذلك فإذا أدّى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة، وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بأن كاتب هذا المكاتب عبداً فولاء مكاتب المكاتب لها أيضاً إذا لم يكن المكاتب الأول وصورة ولاء مدبرهن بأن دبرت امرأة عبدها بأن قالت له: أنت حر عن دبر مني أو بعد موتي أو إذا مت ونحوه ثم ارتدّت والعياذ باللّه تعالى ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة إلى دار الإسلام ثم مات المدبر فولاؤه لها، وصورة ولاء مدبر مدبرهن بأن اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبداً ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة إلى دار الإسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره، وصورة جرّ ولاء معتقهن بأن زوجت امرأة عبدها معتقة الغير فولدت منه ولداً يثبت نسب الولد منه ويكون حراً تبعاً لأمه وولاء الولد لموالي الأم يعقلون عنه ويرثون منه فلو أن المرأة أعتقت العبد جرّ بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى نفسه ثم من نفسه إلى مولاته حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة أبيه فولاؤه انتقل من موالي أمه إليها وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم مات عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة ويستوي إن كانت أعتقته بجعل أو بغير جعلٍ كذا في المبسوط، وصورة جرّ ولاء معتق معتقهن بأن أعتقت امرأة عبداً ثم اشترى المعتق عبداً وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى أمه فلو أن المعتق أعتق عبده جرّ بالإعتاق ولاء ولد معتقه إلى نفسه ثم يرجع منه إلى مولاته كذا في العيني شرح الهداية، فإن اشترت اختان لأب وأم أباهما ثم مات الأب ولم يترك عصبة فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقي لهما أيضاً بلا خلاف، وإن اشترت إحداهما أباهما ثم مات الأب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتي اشترت الأب الثلث الباقي خاصة بالولاء فإن اشترتا أباهما ثم إن إحداهما والأب اشتريا أخاً لهما من الأب ثم مات الأب فإن المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لأنه مات حراً عن ابن حر وابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة ولا عبرة للواء في ذلك فإن مات الابن بعد ذلك فلأختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الأب خاصة لأن لها نصف ولاء الأخ لأنه عتق بشرائها وشراء الأب وما بقي فبينهما نصفان لأنهما يشتر كان في ولاء الأب فصارت حصة الأب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسألة من اثني عشر للأختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقي وذلك سهمان للتي اشترته مع الأب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصار للتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم كذا في البدائع، ولو كان الأب بعدما عتق على ابنتيه أعتق عبداً ثم مات الأب ثم مات معتق الأب عن الابنة المشترية كان الميراث للمشترية كذا في الذخيرة، ولو أن امرأة من بني همدان تزوّجت برجل من بني أسد فولدت ولداً ثم أنها أعتقت عبداً فالولاء يثبت لها وولدها يكون تبعاً للأب من بني أسد فإذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الأسدي ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني أسد والعقل على بني همدان كذا في شرح الطحاوي، وإذا مات المعتق وترك عصبة عصبة المعتق فإنه لا يرثه عصبة عصبة

المعتق بخلاف عصبة المعتق في هذا الحكم، امرأة أعتقت عبداً وماتت المرأة وتركت ابناً وزوجاً أبا هذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أباً هو زوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتق ومع هذا لم يرث، وإذا أعتق الرجل عبداً ثم إن العبد أعتق عبد آخر ثم إن المعتق الثاني أعتق عبداً ومات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الأول يرثه وإن كان هذا في صورة عصبة عصبة المعتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لأن المعتق الأول جرّ ولاء هذا الميت فيرثه عصبة المعتق الأول لقيامه مقام المعتق الأول لا لأنه عصبة عصبة المعتق الأول كذا في الذخيرة، إذا مات الرجل وترك مالاً ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وإن هذا الرجل وارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى لأن المولى اسم مشترك، وكذا إذا شهدا أن هذا مولاه مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل والأعلى وارث والأسفل ليس بوارث، ولو شهدا أن هذا المدعي أعتق هذا الميت وهو يملكه وأنه وارثه ولا نعلم له وارثاً غيره تقبل شهادتهما ويقضي بالميراث لهذا المدعي، ولو شهدا أن الميت كان مقراً لهذا المدعي بالملك، وهذا المدعي أعتقه فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي ولو شهدا أن أبا هذا المدعي أعتق أبا الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا المدعي ثم مات الأب المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعي، ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الأمة كان ميراثه لمولى الأمة، ولو شهدا بهذا ولكن قالا: لم ندرك أبا هذا المدعي المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وإن أباه مات عبداً أو مات هو ولا نعلم له وارثاً سوى معتق أمة هذا المدعي[1] قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الأب لأن مولى الأب جرّ ولاء الابن إليه بإعتاق الأب بعد إعتاق الأم وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لمولى الأم كذا في المحيط، ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما، ولو وقتا وقتاً فالسابق أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه، ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثاني نقضاً للأول إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان قد عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة، وإذا أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً سواه فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل إلا أن يشهدوا أنه اشترى من الأول

---

(١) قوله سوى معتق أمة هذا المدعي: كذا في جميع نسخ هذا الكتاب ولعل الأظهر سوى معتق أم هذا الميت أو يقال: سوى معتق أمه الذي هو هذا المدعي ولتراجع العبارة في نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن المراد ظاهر والمقصود تحرير اللفظ المعزوّ اهـ مصححه بحراوي.

قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الأول كذا في البدائع، رجل مات وادعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني اخيه فشهدا على ذلك قال: لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدّهما كذا في المبسوط، وإذا مات الرجل وترك أموالاً في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه أعتق الميت وهو يملكه وإنه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان لأن كل واحد منهما ببينته يثبت الولاء إذ هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال يبتنى عليه والولاء ليس شيئاً ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهما خارجاً والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارج فيه فيقضي بينهما هكذا في الذخيرة، وإذا مات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل آخر ان أباه اعتقه وهو يملكه واقرت بنته بذلك فإنه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة، وإن شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له قضى بالولاء بينهما نصفين، وإن ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي وأن هذا العربي أعتق أباه وجاء المدّعي باخويه لأبيه يشهدان بذلك والعربي ينكره فإن شهادة الابنين لا تجوز لإنهما يشهدان لأبيهما ولأنفسهما لأن لهما في هذه الشهادة منفعة فإنه متى ثبت ولاء أبيهم من العربي ثبت ولاؤهم من العربي أيضاً فإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما، ولو كان العربي يدعي الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه، وإذا مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره فقال: لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال كذا في المحيط، وإن أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات كافراً لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس عصبة إلى الذمي من المسلمين فإن لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فإن كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا في المبسوط، وإن كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فإنه يقضي بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه، وإذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهوداً من المسلمين قضى باسبقهما تاريخاً فإن كان شهود الذمي من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى ببينة المسلم، وإن كان الذمي أسبقهما تاريخاً كذا في المحيط، ذمي في يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي كما لو كان كل واحد من المدّعيين مسلماً وإذا كان شهود الذمي كفاراً قضيت به للمسلم وإن كان المسلم اقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره أو كانت جاريته وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي أولى ولو كانت أمة في يدي ذمي قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي، وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها إليه، ولو كان المدعي أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها لذي اليد،

وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعي البينة أنها أمته ولدت في ملكه فبينة المعتق أولى لأن فيه إثبات حرّيتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد إقامة البينة على حريتها، ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضاً أولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط، رجل اشترى عبداً من رجل ثم إن المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف إذا كان البائع يجحد فإن صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء وردّ الثمن على المشتري، وكذلك إن صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وإن أقر المشتري أن البائع قد كان دبره فهو موقوف فإن مات البائع بعد ذلك عتق العبد فإن صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحساناً، عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق إلى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما: العبد حر وولاؤه موقوف بينهما، أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن الجارية تكون أم ولد له موقوفة فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفاً بلا خلاف كذا في المحيط، أمة لرجل معروفة أنها له ولدت من آخر فقال رب الأمة: بعتكها بألف وقال الآخر: بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف لأن مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الأصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبي الولد قصاصاً من الثمن كذا في المبسوط، وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدّق على الأب وفي الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفاً ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الولاء: إن عاقلة الأب هل تعقل عنه ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلاً فقالوا: إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحداً بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد كان عقله على عاقلة أبيه فأما إذا كانت عصبة الابن غير عصبة الأب بأن أعتق الأب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب ويكون العقل موقوفاً هذا إذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر، فأما إذا كان وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار كان للمكذب أن يستسعى العبد في حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصة المستسعي للمستسعى وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له وأقر أن الأب أعتقه وعندهما ولاء النصف الذي هو حصة الميت وولاء حصة المستسعى موقوف وفي كل موضع يتوقف الولاء إذا مات المعتق فميراثه يوضع في بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا في المحيط، وإن اشترت ثلاث بنات آباءهن ثم ماتت إحداهن وتركت مولى أمها ثم مات الأب فإنه يكون لهما ثلثا ماله بالفرض وثلثا الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنت الميتة يعود إلى الأب يكون لهما ثلث ثلث الثلث وثلث ثلث الثلث لمولى أمها يحتاج إلى حساب لثلث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب الثاني في ولاء الموالاة وفيه فصلان

الفصل الأول في سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم: أما سبب ثبوته: فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول الذي أسلم على يد إنسان له أو لغيره: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فيقول: قبلت أو يقول له: واليتك فيقول: قبلت سواء كان للذي أسلم على يديه أو لآخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدي إنسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح.

وأما شرائطه: فمنها: عقل العاقدين، وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الإيجاب فلا ينعقد الإيجاب من الصبي وإن كان عاقلاً حتى لو أسلم الصبي العاقل ووالاه لم يجز وإن أذن له أبوه الكافر لا يثبت لأنه لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فكان إذنه وعدم الأذن بمنزلة واحدة، ولهذا لا يجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه، وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً فقبل الصبي ينعقد موقوفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز، وكذا لو والى رجل عبداً فقبل العبد توقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي إذا أجاز الأب أو الوصي يكون الولاء من الصبي ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان المولى مولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح إلا أن الولاء يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاء، ومنها: أن لا يكون للعاقد وارث وهو أن لا يكون من وارثه من يقر به فإن كان لم يصح العقد وإذا كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقي للمولى، ومنها: أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه، وكذا لو والت امرأة من العرب رجلاً من غير قبيلتها، ومنها: أن لا يكون من موالي العرب لأن مولاهم منهم هكذا في البدائع، ومنها: أن لا يكون معتقاً، ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره، ومنها: أن يشترط الميراث والعقل كذا في السراج الوهاج، وإن شرطا الإرث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والإسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة هكذا في الكافي، وأما الإسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمي الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً، وكذا دار الإسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الحرب أو دار الإسلام فهو موالاة كذا في البدائع.

وأما حكمه: فهو أن يثبت به الإرث إذا مات وإن يعقل عنه إذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا في التبيين.

وأما صفة العقد: فهو عقد جائز غير لازم.

وأما صفة الحكم: فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لأنه ليس بمال حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان إعتاقه باطلاً ولو باع المولى الأسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعاً ولا هبة لكنه يكون

نقضاً للولاء الأول وموالاة لهذا الثاني كذا في البدائع، وللمولى أن ينتقل بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه لأن العقد غير لازم كالوصية وإنما ينقض العقد بحضرته، وكذا للأعلى أن يبرأ من ولاء الأسفل إذا كان بمحضر منه وإن والى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحضر منه، وإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه إلى غيره، وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمل الجناية عن أبيه، وكذا إذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لأن الأب مع الابن كشخص واحد في حكم الولاء كذا في الكافي.

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به: إذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يد الآخر ووالته فولاء الولد لمولى الأب، وكذلك إن كانت أسلمت ووالته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فإن ولاء الولد لمولى الأب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا أعتقت وهي حبلى وولدته بعد ذلك فإن ولاء الولد يكون لمولى الأم، ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الأب على يدي رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدي رجل ووالته فإن ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع قال: وإذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته فإن ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ولاؤها لمولاها أما ولاء ولدها ليس لمولاها كذا في الذخيرة، وإذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضاً فولاء كل واحد منهما للذي والاه وإن أسلم الابن ولم يوال أحداً فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الأب، ولا يكون عقد الأب على نفسه عقداً على الابن كذا في المحيط، ذمي أسلم ولم يوال أحداً ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه، وإن أسلم ذمي على يدي حربي فإنه لا يكون مولاه، وإن أسلم الحربي بعد ذلك كذا في المبسوط، حربي دخل دار الإسلام بأمان فأسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدي رجل ووالاه فإن ولاء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجر الأب ولاء الولد إلى نفسه، وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان وأسلم ووالى رجلاً ثم أسر أبو هذا الحربي الذي أسلم وعتق فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه حتى كان ولاء الولد لمعتق الأب، وإذا أسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه هناك أو والاه في دار الإسلام فهو يجوز فإن سبي ابنه وأعتق لم يجرّ ولاء الأب إلى نفسه وإن سبي أبوه وأعتق جر ولاء الابن إلى نفسه، ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق عبداً ثم إن الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فأخذ أسيراً فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالي رجلاً لم يكن له ذلك فإن أعتق مولاه يوماً من الدهر فإنه يرثه إن مات وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات، قال: يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح هكذا في المحيط، ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة كذا في المبسوط، ولو أسلم على يدي رجل ووالاه بعدما والى في كفره مسلماً كان ولاؤه للثاني الذي أسلم على يديه ووالاه بعد الإسلام ولا يكون مولى للذي والاه قبل الإسلام كذا في التتارخانية.

الباب الثالث في المتفرقات

إذا أقر الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان في ذلك فإنه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه، وكذا إذا أقر أنه مولى موالاة لفلان وصدّقه فلان في ذلك يصير مولى موالاة لفلان وإن كان للمقر أولاد كبار كذبوا الأب فيما أقر وقالوا: أبونا مولى فلان آخر فالأب مصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم لأن الأولاد إذا كانوا كباراً فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الإقرار به عليهم وبه فارق ما إذا كان الأولاد صغاراً لأن الأب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم إذا كانوا صغاراً فيملك الإقرار به عليهم وإذا كانت للرجل امرأة وهي أم الأولاد فقالت المرأة: مولاة أنا عتاقة لفلان وصدّقها فلان في ذلك فقال الرجل: أنا مولى عتاقة لفلان آخر وصدقه فلان آخر فإن كل واحد منهما يكون مصدّقاً فيما أقر به ويكون ولاء الولد لمولى الأب كذا في الذخيرة، ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولداً فقالت المرأة: ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر وولاؤه لموالي وقال الزوج: ولدته بعد عتقك بستة أشهر وولاؤه لموالي فالقول قول الزوج كذا في المحيط، وإن والت امرأة رجلاً فولدت ولداً لا يعرف له أب يدخل في ولائها، وكذا إن أقرت امرأة أنها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف أبوه يصح إقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في الصورتين كذا في الكافي، وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولاداً ثم ادّعت أنها مولاة أعتقها فلان وصدّقها فلان بذلك فإنها مصدقة في حق نفسها ولا تصدق على ولدها وإن كذبها فلان في العتق وقال: هي أمتي وما أعتقها فإنها أمته لأنها أقرت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما أقرت ولا تصدق فيما ادّعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الإقرار، فأما الولد الذي يحدث بعد ذلك فإنها تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى حتى يحدث رقيقاً ولا تصدق عن محمد رحمه اللّه تعالى حتى يحدث حراً كذا في الذخيرة، وإذا أقر الرجل فقال: أنا مولى فلان وفلان قد أعتقاني فاقر به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما، وإذا قال: أنا مولى فلان أعتقني ثم قال: لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقني هو وادّعياه جميعاً فهو مولى الأول وإن قال: أعتقني فلان أو فلان وكل واحد منهما ادعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شيء فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب أنه إذا أقر بعد ذلك لغيرهما يجوز إقراره يجب أن يكون قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجوز إقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا في المحيط، وإذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته وقالت المرأة: لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها فإن أراد التحول عنها إلى غيرها ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وإن أقر أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي قد أعتقتك فهو مولاها وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها وإذا أقر الرجل أن فلاناً أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال: ما أعتقتك ولا

أعرفك ثم إن المقر اقر ان فلاناً الآخر أعتقه فإنه لا يصح إقراره عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح إقراره للثاني إذا صدقه الثاني في ذلك، إذا ادّعى رجل على ولد رجل بعد موته أني أعتقت أباك وصدّقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الأولاد فالذين صدقوه يكونون موالي له وإن كان المدعي اثنين فصدق بعض الأولاد أحدهما وصدق الباقون الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذي صدقه كذا في المحيط، وإن ادّعى رجل على رجل أني كنت عبداً له وانه أعتقني وقال المدعى عليه: أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك فالقول قول المولى فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك، فإن قال المدعى عليه: انت حر الأصل وما كنت عبداً لي قط وما أعتقتك وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن الاختلاف هاهنا في الولاء لا في العتق لأنهما تصادقا على العتق ولا استحلاف في الولاء عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وكذا إذا ادعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة ومالاً وقال: إني كنت أعتقت الميت ولي نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت: إن أباها حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال باللّه لم تعلمي لهذا المدعي في ميراث أبيك حقاً وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما فإن عادت المدعى عليها إلى تصديق المدعي بعد ما أنكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون إنكارها نقضاً للولاء كذا في الذخيرة، وإذا ادّعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاه أعتقه والعربي غائب ثم بدا للمدعي فادّعى ذلك على آخر وأراد استحلافه لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما الأمر موقوف إن قدم الغائب وصدّق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني، وإن كذبه يثبت الولاء من الثاني كذا في المحيط، واللّه تعالى أعلم.

كتاب الإكراه وفيه أربعة أبواب

الباب الأول في تفسيره شرعاً وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل

أما تفسيره في الشرع: فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه كذا في الكافي.

وأما أنواعه: فالإكراه في أصله على نوعين: أما إن كان ملجئاً أو غير ملجئ فالإكراه الملجئ هو الإكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الأعضاء، والإكراه الذي هو غير ملجئ هو الإكراه بالحبس والتقييد.

وأما شرطه: فأن يكون الإكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما إذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو إكراه صحيح شرعاً كذا في النهاية، وعليه الفتوى فإن غاب المكره عن بصر المكره يزول الإكراه ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد يكون إكراهاً وعندهما إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره إكراهاً كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى (آهو) ذكر شمس الأئمة الحلواني: الإكراه من غير السلطان إنما يتحقق بالإجماع إذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره أما إذا تمكن فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا في التتارخانية، ويعتبر في الإكراه معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدّد به فإنه إذا لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلاً لأنه لا يصير ملجأ محمولاً طبعاً إلا بذلك وفيما أكره به أن يكون متلفاً أو مزمناً أو متلفاً عضواً أو موجباً غماً بعدم الرضا وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه، إما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم كذا في المبسوط.

وأما حكمه: وهو الرخصة أو الإباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والأصل أن تصرفات المكره كلها قولاً منعقدة عندنا إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم كذا في الكافي، متى حصل الإكراه بوعيد تلف على فعل من الأفعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالإكراه على قتل إنسان أو إتلاف ماله ومتى حصل الإكراه بوعيد تلف على قول من الأقوال إن كان قولاً يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره في حق الإتلاف وينتقل الإتلاف إلى المكره لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصوراً على المكره، وإن كان قولاً لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والإجارة والإقرار فحكم الإكراه فساد ذلك القول، وكذلك إذا كان قولاً يستوي فيه الجد والهزل إلا أنه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الإكراه فساده حتى لا تصح ردة المكره

فالردة يستوي فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى أن من قصد أن يكفر فقبل أن يقر به يكون كافراً كذا في المحيط، وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على فعل من الأفعال فلا حكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير إكراه ومتى حصل الإكراه بالحبس والتقييد على قول إن كان قولاً لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول، وإن كان قولاً يستوى فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كأن المكره باشر ذلك القول باختياره كذا في النهاية، فلو أكره على بيع أو شراء أو إقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضي البيع أو يفسخ بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرهاً، وقدر ما يكون من الحبس إكراهاً ما يجيء به الإغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوّضاً إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس مديد، ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذنه لا سيما في ملأ من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الإكراه بمثله كذا في التبيين، وإذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وإن أكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعاً فهو ليس ببيع مكره فالإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على التسليم فيكون طائعاً في التسليم ويكون ذلك إجازة منه للبيع وعن هذا قلنا إن من ادعى أنه كان مكرهاً على البيع وأراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرهاً على التسليم وإن كان مكرهاً على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره إذا قبضه المشتري ملكه ملكاً فاسداً ونفذت تصرفاته فيه وبعدما تصرف لو خاصمه المكره فإن كان تصرفاً يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه ويسترد العين حيث وجدها وإن كان تصرفاً لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه إلى المشتري وإن شاء ضمن المشتري فإن اختار تضمين المشتري كان له الخيار إن شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق، وإن شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا في الذخيرة، لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعاً كان إجازة لأن القبض طائعاً دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون إجازة وإن سلم طوعاً، وإن قبضه مكرهاً فليس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن إن كان قائماً في يده لفساد العقد بالإكراه وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً، وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره أن يضمن المكره فإن ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الأول وله أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الأول كذا في التبيين، ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض: نقضت البيع لا يصح نقضه، وإن نقض قبل القبض صح

نقضه ولو كان المشتري مكرهاً والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك المشترى عند المشتري إن هلك من غير تعدّ يهلك أمانة كذا في خزانة المفتين، ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان إجازة للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ إعتاقه استحساناً، ولو أعتقاه معاً قبل القبض كان إعتاق البائع أولى كذا في المحيط، ولو أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلاً فإن أجازه البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلاً لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من المشتري، ولو أعتقا جميعاً العبد جاز عتق البائع لأنه صادف ملكه وانتقض به البيع، ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعاً عتق العبد من المشتري، ولو كانا جميعاً مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك، وقال أحدهما بعد ذلك: قد أجزت البيع كان البيع جائزاً من قبله وبقي الآخر على حاله فإن أجازا جميعاً بغير إكراه جاز البيع، ولو لم يجيزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه فإن أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت إلى إجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل العقد ابتداء وإن لم يتقابضا فأجاز أحدهما البيع بغير إكراه فالبيع فاسد على حاله لأن بقاء الإكراه في جانب صاحبه كان لفساد البيع فإن أعتقاه جميعاً معاً وقد أجاز أحدهما البيع فإن كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل وإن أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فإن كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا إجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشتري، والعتق لا ينفذ على المشتري لأنه سبق ملكه وإن كان البائع أعتق أولاً فهو بإعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا تعمل فيه إجازة واحد منهما ولا إعتاق المشتري بعد ذلك، وإن كان الذي أجازه أول مرة المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه، وقد انتقض البيع به إن أعتقه قبل المشتري أو بعده لأنه باقٍ على ملك البائع بعد إجازة المشتري فإعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا في المبسوط، ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحداً فباعها من إنسان كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أخذه بمال يؤديه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشيء فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز لأنه طائع في البيع لأن أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة إذا أرادوا ان يصادروا رجلاً تحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى إذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول: من أين أؤدي هذا المال ولا مال لي فإذا قال له الظالم: بع جاريتك فالآن يصير مكرهاً على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا في المحيط، رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحساناً وهو قول علمائنا رحمهم اللّه تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علمائنا، ولو أكره على

البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والإقرار في قولهم، ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفي درهم جاز بيع الكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو أكره على الإقرار بألف فوهبها له كذا في المحيط، ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبداً بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف بعتق كل عبد يملكه فيما استقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكره بشيء كذا في خزانة المفتين، ولو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه، وعلى قبضه بأكثره من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ويرجع بما ضمن على المكره، وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وبقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مدبرة إن ملكها وقبضها كذا في المحيط، السلطان إذا أكره رجلاً بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع وإن طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة إليه ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم الثمن فإن طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة إليه وطولب بتسليم الثمن كذا في الذخيرة، ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوماً ولا غيره، وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لأنه أتى بغير ما أكره عليه كذا في المبسوط، ولو أكره على بيع نصف داره مقسوماً فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره على أن يبيع منه بيعاً فاسداً فباعه بيعاً جائزاً جاز البيع، ولو أكره على أن يبيعه منه بيعاً جائزاً ويدفعه إليه فباعه بيعاً فاسداً ودفعه إليه فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره إن شاء وإن شاء المشتري كذا في المبسوط، ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزاً جاز وبالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشتري فأما لو أكره على هبة نصف داره مقسوماً أو على بيت من بيوته فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا في الغياثية، ولو أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه أو أكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبي يجوز لأن الهبة غير الصدقة، ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزاً، ولو أكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلاً، وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكره على الهبة والتسليم ففعل فعوّضه الموهوب له بغير إكراه فقبله كان هذا إجازة كذا في خزانة المفتين، ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبياً كذا في المبسوط، ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان مكانها ألف فالهبة كلها باطلة في قولهم كذا في التتارخانية، ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال: قد وهبت لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار إن شاء ضمن المكره القيمة وإن شاء ضمن القابض كذا في المبسوط، والله سبحانه أعلم.

الباب الثاني فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة: أحدها: أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير إثماً، والثاني: ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ماجوراً وبالإقدام عليه لا يكون آثماً والترك أولى له، والثالث: ما يكون ماجوراً بترك الفعل وبالإقدام عليه يصير آثماً، والرابع: أن يكون الإقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا في فتاوى قاضيخان، السلطان إذا أخذ رجلاً، وقال: لاقتلنّك أو لتشربنّ هذا الخمر أو لتأكلنّ هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول إذا كان في غالب رأيه أنه لو لم يتناول يقتل فإن لم يتناول حتى قتل كان آثماً في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وذكر شيخ الإسلام: أنه آثم ماخوذ بدمه إلا أن يكون جاهلاً بالإباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون في سعة من ذلك، فأما إذا كان عالماً بالإباحة كان ماخوذاً كذا قال محمد رحمه اللّه تعالى، فأما إذا كان في غالب رأيه أنه يمازحه بذلك ويهدّده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه في هذا، وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بان قال: لأقطعن يدك أو ما أشبهه، وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدّر محمد رحمه اللّه تعالى في ذلك مقداراً بل فوّض ذلك إلى رأي المكره على الضرب وهو الصحيح، قال: فإن هدّده بضرب سوط أو سوطين لا يباح له التناول إلا أن يقول: لأضربنك على عينك أو على المذاكير وإن هدده بالحبس المؤبد أو بالقيد المؤبد لا يباح له التناول إذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب، ومن مشايخنا من قال: إذا كان الرجل متنعماً ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول، وكذا لو هدّده بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فإنه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بان محمداً رحمه اللّه تعالى إنما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول، وإن قال: لأجيعنّك أو لتفعلنّ بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا في المحيط، وإن أكره على الكفر باللّه تعالى أو سب النبي ﷺ بقتل أو قطع رخص له إظهار كلمة الكفر والسب فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يأثم وإن صبر حتى قتل كان مثاباً، وإن أكره على الكفر والسب بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بامر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وإن أكره على إتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه رخص له ذلك فإن صبر حتى قتل صار مثاباً شهيداً، وإن أكره عليه بالحبس أو القيد لا يسعه ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره كذا في الكافي، ولو أكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الآخر فلا باس بان ياخذ مال أحدهما ثم أي المالين أولى بالأخذ فهذه المسالة على وجوه، الأول: أن يكون صاحبا المالين في الغنى على السواء وأنه على وجهين: إن كان المالان في المقدار على السواء فله أن ياخذ ويتلف مال أيهما شاء وضمان ذلك على الذي أكرهه وإن كان

أحد المالين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويتلف الأقل وضمان ذلك على الذي أكرهه وإن أتلف الأكثر ضمنه ولا رجوع على الذي أكرهه، الوجه الثاني: أن يكون أحد صاحبي المالين أغنى من الآخر وأنه على وجهين أيضاً: إن كان المالان في المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى، وكذلك إذا كان أحد المالين أكثر من الآخر فإنه يتلف مال أكثرهما غنى، الوجه الثالث: أن يكونا فقيرين وهما في الفقر على السواء فإن كان المالان في المقدار على السواء يتخير في الأخذ، وإن كان أحدهما أقل يأخذ الأقل، وإن كان أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الأفقر، وإنما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا في المحيط، ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف حتى أعطى رجلاً ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون القابض، وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه إلى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه إليه فلا ضمان على القابض إذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه إليه طائعاً وما أخذه إلا ليردّه على صاحبه إلا أن يكره على دفعه كذا في المبسوط، ولو أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فإن قال القابض: قبضتها على أن تكون في يدي مثل الوديعة فالقول قوله مع يمينه وإن قال: أخذتها على الهبة ليسلم لي كان لرب المال أن يضمنه إن شاء وإن شاء ضمن المكره فإن ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا في التتارخانية، ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً فإن أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وإن شاء المكره، وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء كذا في المبسوط في باب الإكراه على الوديعة، ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لأن كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله إلى الآخر من جهته فإن أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على أي وجه قبضه فإن قال: قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقالا ذلك جميعاً فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وإن قال: قبضته مكرهاً لأردّه على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان وإن حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف لم يضمن الذي حلف ويضمن الذي لم يحلف ما قبض فإن كان الذي أبى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء فإن ضمنها المكره رجع بها على المشتري وإن ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضاً، وإن كان المشتري حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من أخذه، وأما الثمن فإن شاء المشتري ضمنه المكره، وإن شاء ضمنه البائع فإن ضمن البائع لم يرجع به على المكره، وإن ضمنه المكره رجع به على البائع كذا في المبسوط في باب الإكراه على دفع المال وأخذه، وإن أكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثماً والقصاص على المكره إن كان عمداً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي، ولو كان المأمور مختلط العقل أو صبياً يجب القصاص على المكره

الآمر كذا في العيني شرح الهداية، إذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الإكراه، وعلى القاتل القصاص في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أكره السلطان رجلاً بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده إن شاء فإن قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود، ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شيء على المكره كذا في المحيط، ولو قال السلطان لرجل: ألق نفسك في هذه النار وإلا لأقتلنك ينظر إن كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها فإن ألقي ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في إلقاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقيل: إن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإن ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وإن لم يكن له في إلقاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقي نفسه فإن ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال السلطان لرجل: ألق نفسك في هذا الماء وإلا لأقتلنك، إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فإن فعل يهدر دمه، وإن كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يسعه فإن فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ديته على الآمر في ماله ولا قصاص، وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه القصاص، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال له: لتقطعن يدك أو لأقطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده، ولو قال له: لتقتلن نفسك بالسيف أو لأقتلنك بالسياط أو ذكر له نوعاً من القتل هو أشدّ مما أمره أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف وإذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط، ولو قال السلطان لرجل: لتلقين نفسك من شاهق الجبل وإلا لأقتلنك فإن لم يكن له في الإلقاء أدنى راحة لا يسعه الإلقاء فإن ألقى فهلك هدر دمه، وإن كان له فيه أدنى راحة يسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر، وفي قول صاحبيه لا يسعه أن يلقي نفسه فإن فعل فهلك كان على الآمر القصاص وهي فرع مسألة القتل بالمثقل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر، ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص وتجب الدية، وعندهما يجب القصاص وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر الدية في ماله وإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لأنه كقاتل الخطأ كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلا لأقتلنك وسعه أن يقطع يد فلان، وإذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، ولو أكره بوعيد تلف ليكفرن بالله أو ليقتلن هذا الرجل المسلم كان في سعة أن يكفر بالله إذا كان قلبه

مطمئناً بالإيمان ولا يسعه القتل وإن صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجراً، وإن أبى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس أنه يقتل به وفي الاستحسان أن لا يقتل به إذا لم يكن عالماً أن الكفر يسعه في هذا الوجه، ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فأما إذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى على انه يلزم القود كذا في الذخيرة، ولو قيل له: لياكلن هذه الميتة أو يقتل هذا الرجل المسلم فإنه ينبغي له أن ياكل الميتة ولا يقتل الرجل، وإن لم ياكلها حتى قتل فهو آثم إذا كان يعلم أن أكل الميتة يباح عند الضرورة، وإن لم ياكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى في مسالة الميتة لإيجاب القود إن لم يعلم أنه يسعه أكل الميتة وعامة مشايخنا قالوا في مسالة الميتة: يجب القود على المكره على كل حال علم أن أكل الميتة يسعه أو لم يعلم هكذا في المحيط، ولو أكره على أن يقتل مسلماً أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فإن زنى حدّ قياساً ولا يحد استحساناً وعليه مهرها وإن قتل المسلم يقتل الآمر ولو كان الإكراه في هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون إكراهاً فإن قتل المسلم يقتل القاتل قصاصاً ولا يقتل الآمر لعدم الإكراه بل يعزر، ولو أكره الرجل على أن يقتل فلاناً المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا ياخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لأن إتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فإن قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لأن إتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص، وإن أتلف مال الغير يضمن الآمر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحداً منهما حتى قتل كان في سعة من ذلك، وإن استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكره، وإن قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذي أكرهه قود ولا ضمان لأن هذا قتل طائع لأنه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعاً كذا في المحيط، ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمداً كان له أن يقتل المكره كذا في المبسوط، ولو أكرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين عمداً كان القود على المكره الآمر كذا في الظهيرية، ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكره أقل القيمتين وإن كان الذي بقي أقلهما قيمة كذا في المبسوط، ولو أكره على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الآمر سواء كان العبد والمال للمكره أو لغيره فإن ضرب عبده فمات لم يكن على المكره الآمر ضمان كذا في الظهيرية، ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال: اقتل عبدك هذا الآخر أو اقتل أباك لم يسعه أن يقتل عبده الذي أكره على قتله فإن قتل عبده فلا شيء على المكره سوى الأدب كذا في المبسوط، وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره إلا أنه لا يأثم في هذا الاستهلاك، ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم إن شاء الله تعالى إلا أن يكون شيئاً يسيراً

فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا في الظهيرية، ولو قيل له: لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة، ولو قيل له: لتقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياساً ولكن استحسن فقال: البيع باطل، وكذا التهديد بقتل كل ذي رحم محرم، ولو قال: لتحبسن أباك في السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياساً وكذا في كل ذي رحم محرم، وفي الاستحسان ذلك كله إكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات هكذا في المبسوط، ولو أكره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فإن فعل يأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته في القطع كذا في محيط السرخسي، ولو أكره على أن يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير إكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لأنه مات بفعلين أحدهما انتقل إلى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى عليهما الدية في مالهما كذا في التبيين، ولو أكرهه على أن يريق جرّة السمن فالضمان على المكره كذا في جواهر الأخلاطي، في التجريد: ولو أكره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل: قد أذنت لك في القطع فاقطع والآذن غير مكره لم يسعه أن يقطع وإن قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذي أكره وإذا وقع الإكراه على القتل فأذن له في ذلك فقتله فهو آثم ولا شيء عليه والدية في مال الآمر كذا في التتارخانية، وإذا بعث الخليفة عاملاً على كورة فقال لرجل: لتقتلن هذا الرجل بالسيف وإلا لأقتلنك لا ينبغي للمكره المأمور أن يقتل، ولكن مع هذا إذا قتل فالقود على الآمر المكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا في خزانة المفتين، ولو قال له العامل: لتقطعن يده أو لأقتلنك لا ينبغي أن يفعل ذلك، وكذلك لو أمره بقطع إصبع أو نحوها وإن رأى الخليفة أن يعزر المكره المأمور ويحبسه فعل كذا في التتارخانية، وإن أمره العامل أن يضرب سوطاً واحداً أو أمره أن يحلق رأسه ولحيته أو أن يقيده وهدّده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثماً في فعله ولا في تركه وإنما علقه بالرجاء لأنه لم يجد في هذا بعينه نصاً والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأي لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وإن كان هدده على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو لحيته لا يسعه أن يقدم عليه بشيء من الظلم قل ذلك أو كثر، لو أكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه كذا في الظهيرية، ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه إليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه إليه والضمان فيه على الآمر وإنما يسعه هذا ما دام حاضراً عند الآمر فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الإقدام على ذلك إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه إن لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة إن شاء اللّه تعالى، ولو كان المكره هدّده بالحبس أو القيد لم يسعه الإقدام عل ذلك كذا في المبسوط، ولو أكره على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسراً كان أو معسراً ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن، وكذا يرجع بنصف المهر إن كان قبل الدخول

وكان المهر مسمى في العقد، وإن لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة، ولو قال المكره في مسالة العتق: خطر ببالي الإخبار بالحرية فيما مضى كاذباً وقد أردت ذلك يعتق العبد في القضاء ولا يصدّق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئاً، ولو قال: خطر ببالي ذلك ولم أرد ذلك وإنما أردت به الإنشاء في الحال أو لم أرد به شيئاً أو لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا في التبيين، إن قال المكره لصاحب العبد: قد خطر ببالك الإخبار عن العتق فيما مضى كاذباً وقد أردت ذلك لا عتقاً مستقبلاً فليس لك ان تضمنني، وقال المكره: لا بل أردت به عتقاً مستقبلاً ولي أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد وللمكره ان يستحلفه على ما ادّعى، وإن اتهم المكره الزوج وقال: قد أردت الإخبار بالكذب عن الماضي لا إنشاء الطلاق وقال الزوج: لا بل أردت إنشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين كذا في التتارخانية، ولو أكره ليجعل طلاق امرأته أو عتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوّض إليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المامور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه الله تعالى: لو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثاً وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره، ولو أكره على أن يطلقها ثلاثاً ولم يدخل بها فطلقها وغرم لها نصف المهر رجع على المكره بذلك لأن المكره على إيقاع الثلاث يكون مكرهاً على الواحد وإذا أكره على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعاً ولا يرجع المكره على المكره بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسراً كان أو معسراً، ولو أكره على أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه كان هذا والأول سواء في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسراً كان أو معسراً، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقاً وإذا أعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته وهو النصف الذي أعتقه من العبد على المكره، وأما النصف الذي لم يعتق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يضمن المكره أو لا؟ إن كان المكره موسراً يضمن وإن كان معسراً لم يضمن كذا في المحيط، ولو أن مريضاً أكره امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته، ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط، ولو جعل الزوج أمرها بيد رجل بتطليقة إن شاء الله[1] وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها اثنتين لم يضمن المكره كذا في المحيط، وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج إليه بغير إكراه كذا في المبسوط، ولو طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي، ألا يرى أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق تطليقة إذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها: أنت طالق تطليقة إذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعاً غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره، ولو كانت هي

---

(١) قوله إن شاء الله تعالى: هكذا في الأصل ولعل الصواب إسقاط لفظ الجلالة اهـ كتبه مصححه.

المسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر، ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط، ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحت إجازتها في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائناً، وفي قول محمد رحمه اللّه تعالى: الإجازة باطلة والطلاق رجعي، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيه روايتان: في رواية كما قال محمد رحمه اللّه تعالى، وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الإكراه على النكاح والخلع، ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق بغير مال، وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال إلا أن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده إن كان أكرهه بوعيد قتل، وإن كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئاً كذا في المبسوط، ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره كذا في محيط السرخسي، ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثاً كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثاً ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف إليها ولم يرجع على المكره بشيء، وإن كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لأن ما زاد الزوج من عنده طائعاً كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر إلى نصف مهرها فإن كان أكثر من ألف درهم أدّى الزوج إليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره إن كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، فأما عند أبي حنيفة رحم اللّه تعالى: لا شيء لها عليه وللزوج عليه الألف كذا في المبسوط، ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فإن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة، وإن شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة، ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم إلى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة عبده، وإن شاء اتبع العبد بألفين بعد مضي السنة لأنه التزم ذلك طوعاً فإن اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الأجل فإذا أخذ ذلك منه أمسك ألفاً مقدار ما غرم وتصدّق بالفضل لأنه حصل له بكسب خبيث، وإن اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك، فإن كانت الألفان نجوماً فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير إكراه، فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك كذا في المبسوط، عبد بين رجلين أكره أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاء لمعتقه وعلى المكره إن كان موسراً ضمان جميع القيمة بينهما نصفان، وإن كان معسراً ضمن نصيب

المكره ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريك، وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فالمكره ضامن نصيب المكره موسراً كان أو معسراً وفي نصيب الساكت إن كان المكره موسراً فالساكت بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعاه وإن شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فإن ضمنه رجع المكره بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره والمكره نصفان، وإن كان المكره معسراً فللساكت حق الاستسعاء أو الإعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان كذا في الظهيرية، ولو قتل عبد رجل رجلاً خطأ فاكره مولاه حتى اعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها إلى ولي الجناية، ولو كان الإكراه بحبس أو قيد يضمن المولى قيمته لولي الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيئاً لمولاه كذا في محيط السرخسي، ولو أن لصاً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يعتق عبداً يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعاً فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه، وإن شاء ضمن المكره فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه ويثبت الولاء له وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره، ولو أكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على المكره كذا في المبسوط، ولو أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد، قال شمس الأئمة السرخسي: إن هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفي هذا الضمان يكون على المكره خاصة، فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره هاهنا، ولو أكره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد كذا في الظهيرية، ولو أكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه شيء ويضمن المكره كذا في محيط السرخسي، وإذا قال اللص الغالب لرجل: لأقتلنك أو لتعتقنّ عبدك أو لتطلقن امراتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمراة فما باشر نافذ ويغرم المكره الأقل من نصف المهر ومن قيمة العبد، ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيئاً كذا في المبسوط، وفي التجريد: ولو كانت المراة غير مدخول بها وكان الإكراه بحبس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذي أكره شيئاً كذا في التتارخانية، ولو أكره الرجل على أن يقول: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حرّ فقال ذلك ثم ملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بشيء، وإن ورث عبداً في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحساناً، ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده: إن شئت فانت حر أو إن دخلت الدار فانت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكره، ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلاً يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره، وإذا أكره على أن يعتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بدّ لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الإكراه بوعيد الحبس كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فاذن له فيه فأعتقه عتق والولاء

للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه ألجاه إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: ولو أن رجلاً أكره بوعيد قتل أو بحبس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزاً ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل كذا في العيني شرح الهداية، ولا يرجع الزوج على المكره بشيء كذا في التتارخانية، ولو أن المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح؟ فإن كان كفئاً لها وقد رضيت بالمسمى كان للأولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا أصلاً، ولو زوجت نفسها في الابتداء من كفء بأقل من مهر المثل كانت المسألة على الاختلاف وإن كان الزوج غير كفء لها فللأولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعاً هذا إذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فإن لم ترض بالمسمى ينظر فإن كان الزوج كفئاً لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعاً، فإذا رفعت الأمر إلى القاضي يخير زوجها فيقول له: أتمّ لها مهرها وإلا فرّقت بينكما فإن اتم نفذ النكاح وإن أبى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر، وإن لم يكن الزوج كفؤاً لها فلها وللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة لنقصان المهر، وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللأولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما إذا لم يدخل فإن دخل بها وهي مكرهة فإن كان الزوج كفؤاً لها فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد وإن لم يكن كفؤاً لها فللأولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة، وأما إذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصاً، ولو رضيت نصاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للأولياء حق الاعتراض وإن كان الزوج غير كفء فللأولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده كذا في العيني شرح الهداية، ولو أكره على أن يوكل رجلاً بطلاق امرأته التي لم يدخل بها أو بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحساناً، والقياس أن لا تصح الوكالة مع الإكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر استحساناً والقياس أن لا يرجع عليه وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه إكراه كذا في الكافي، وإن كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة، ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد إليه ليبيعه ففعل ذلك ثم إن الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة العبد وإن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المشتري فإن ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشيء يريد به لا يرجع على أحد بشيء من ضمان القيمة إنما يرجع بالثمن على الوكيل، وإن اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره

وللمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن فيتقاصّان ويترادّان الفضل، وإن اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن إن شاء على المشتري وإن شاء على الوكيل، ولو كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً وإذا خرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار إن شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن، وإن شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط، ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمة عبده وإن شاء ضمن المكره بإكراهه إياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل، ولو كانوا جميعاً مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لأن الإتلاف منسوب إليه ولا يرجع المكره على أحد بشيء لأنهم صاروا كالآلة، وإن كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فإن ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لأنه قام مقام من ضمنه وإن اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لأن الوكيل كان مكرهاً على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء، وإن ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره، وإن ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء ولو أكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل وللمولى أن يضمن المكره قيمته إن شاء ويرجع بها المكره على المشتري وإن شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط، ولو أكره المولى والوكيل بالقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا إذا كان المشتري مكرهاً بالقتل على الشراء دون القبض لأن قبضه لم يصر مضافاً إلى المكره وإن كان مكرهاً عليهما فللمولى أن يضمن المكره، ولو أكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فإن شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وإن شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي، ولو أكره بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه إلى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فإن ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وإن ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له وإن ضمن المكره يرجع المكره إن شاء على الموهوب له وإن شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له، ولو كان الإكراه بحبس لم يضمن المكره شيئاً، وكان للمولى أن يضمن إن شاء الوكيل وإن شاء الموهوب له فإن ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له كذا في المبسوط، ولو أكرهه على أن يبيع مال المكره أو اشترى بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية، والنذر لا يعمل فيه الإكراه حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوماً أو حجاً أو شيئاً يتقرب به إلى اللّه تعالى ففعل لزمه ذلك، وكذا إن أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره لأن النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الإكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك، وكذا لو أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهراً ولا يقر بها حتى يكفر،

وكذا الرجعة وكذا الفيء فيه والخلع من جانب الزوج طلاق أو يمين فلا يؤثر فيه الإكراه ولو كان هو مكرهاً على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل كذا في الكافي، ولو أكره على أن يخلع امرأته بعد الدخول على ألف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على ألف ولا شيء للزوج على المكره كذا في المحيط، وإذا وجب على الرجل كفارة ظهار فأكرهه السلطان على أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين: إن أكرهه على إعتاق عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لأنه أكرهه على إقامة ما هو فرض عليه، أما لو أكرهه على إعتاق عبد بعينه ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه مطلقاً من غير تفصيل: أن على المكره قيمة العبد، ولا يجزئ المكره عن الكفارة لأنه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الإسلام في شرحه تفصيلاً فقال: إن كان العبد الذي أكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة بحيث لا يكون عبد آخر أخس وأدون منه قيمة فلا ضمان على المكره، وإن كان غيره أخس وأدون منه قيمة ضمن المكره قيمته ولا يجزئ المكره عن الكفارة، فإن قال المكره: أنا أبرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجزئه عن الظهار كمن أعتق عبده على مال عن الكفارة ثم أبرأه فإن قال المظاهر حين أعتق العبد: أعتقه عن الظهار لا لدفع الإكراه أجزاه عن الكفارة، ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن تمكن نفسها منه كذا في المحيط، وإن قال: أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره، ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزاه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسي، ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول فإن تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لأنه كان متمكناً من أن يقربها في المدة فإذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وإن قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشيء، وكذلك لو أكرهه على أن يقول: إن قربتها فعبدي هذا حر فإن قربها عتق عبده ولم يضمن المكره لأنه ما جرى على سنن إكراهه، وإن تركها فبانت بالإيلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشيء كذا في المبسوط، ولو كان مدبراً أو كانت أم ولدحلف بعتقها فقرب المرأة لم يضمن المكره شيئاً فإن لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالأقل منه ومن قيمة من حلف بعتقه استحساناً كذا في محيط السرخسي، ولو أكرهه على أن قال: إن قربتها فمالي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الأربعة الأشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء وهو في المعنى نظير ما لو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين كذا في المبسوط، ولو أكرهه على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه أنه أكرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة فكفر نوعاً من أنواع الكفارة التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره، وإن أكرهه على إعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فإن كان قيمة أدنى العبيد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره، وإن كان قيمة أدنى العبيد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فإن كان الإكراه في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة وإن أكره على الصدقة بوعيد قتل فإن

كان قيمة الطعام الذي أكره على التصدق به أدنى من قيمة ما يجزئ في الكسوة والعتق فإنه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره، وإن كان يزيد على أدنى ما يجوز في الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عنه الكفارة فإن قدر على الذي أخذه منه يسترد ما أخذه منه، وإن كان الإكراه في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذي أخذه منه ويسترد ما أخذه منه لأنه لم يكن راضياً بالتسليم مع الحبس والقيد فإن أجازه المتصدق بعد ذلك إن كان المال قائماً وقت الإجازة عملت إجازته، وإن كان هالكاً لا تعمل كذا في المحيط، قال: كل شيء وجب لله عليه من بدنة أو هدي أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه فإن أوجب شيئاً بعينه على نفسه صدقة في المساكين فأكره بحبس أو قتل على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء، وكذلك الأضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما أجزاه ولم يرجع على المكره بشيء، ولو قال: لله عليّ هدي أهديه إلى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدي بعيراً أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامناً لقيمتها ولا يجزئه مما أوجبه على نفسه، ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدي في القيمة وغيرها فأمضاه لم يغرم المكره شيئاً لأنه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعاً، ولو قال: لله عليّ عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وإن كان يعلم أن الذي أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبيد في القيمة لم يكن على المكره ضمان وأجزأ عن العتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال: لله عليّ أن أتصدق بثوب هروي أو مروي فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فإنه ينظر إلى الذي تصدق به فإن كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وإن كان غيره أقل قيمة منه ينظر إلى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدّى في المقدار الأدنى مجزئاً عن الواجب، وإذا قال: لله عليّ أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكن فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوي عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لأن المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب لأنه لا معتبر بالجودة في الأموال الربوية عند مقابلتها، ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لأن في ذلك ضرراً على الناذر وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلاً له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لأنه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره، وذلك لأن هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا في المبسوط، إذا أكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول: يجب عليه الحد ثم رجع وقال: لا حدّ عليه وهو قولهما ويجب المهر على الزاني سواء كانت المرأة مكرهة على الزنا أو كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لأن منفعة الوطء حصلت للزاني وكان كما لو أكره على أكل طعام نفسه فأكل إن كان جائعاً لا يرجع على المكره بشيء وإن كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام

والمرأة إذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم في الإقدام على الزنا لأن الزنا من المظالم وأما المرأة إذا كانت مكرهة على الزنا هل تأثم ذكر شيخ الإسلام في شرحه في باب الإكراه على الزنا: أنها إن أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فإنها تأثم وإن لم تمكن هي من الزنا وزنى بها لا أثم عليها، وذكر أيضاً في الإكراه: إذا أكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا أثم عليها وهذا كله إذا كان الإكراه بوعيد تلف فإن كان الإكراه بوعيد سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف، وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكره عن الزنا حتى قتل فهو ماجور كذا في المحيط، ولو قال الحربي لرجل مسلم: إن دفعت إليّ هذه الجارية لأزني بها دفعت إليك الف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع إليه الجارية كذا في خزانة المفتين، وإن أكره على الردة لم تبن زوجته منه فإن قالت المرأة: قد بنت منك وقال هو: قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحساناً لأنه منكر للفرقة، ولو قال الذي أكرهه على إجراء كلمة الكفر: خطر ببالي في قولي كفرت بالله أن أخبر عن أمر ماض كذباً ولم أكن فعلت كذا فيما مضى بانت منه امرأته حكماً ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى، ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال: عنيت به كذباً لا يصدقه القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: خطر ببالي الإخبار عما مضى، وما أردت به الخبر بل أردت به الإنشاء كما طلب مني فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفراً مستقبلاً وقلبي مطمئن بالإيمان لم تبن امرأته وعلى هذا إذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله وسلم عليه وعلى آله ففعل وقال: خطر ببالي الصلاة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانت منكوحته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى، ولو صلى للصليب وسب محمداً النبي صلى الله وسلم عليه وعلى آله وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي بانت امرأته قضاء وديانة، وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب وسب محمداً عليه السلام وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لأنه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إذا لم يخطر بباله غيره كذا في الكافي، إذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالإسلام ولو أكره على الإسلام حتى أسلم ثم رجع عن الإسلام لا يقتل هكذا في التبيين، وعلى هذا إذا قيل له: لئن صليت لأقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لأنه تمسك بالعزيمة، وكذلك صوم رمضان لو قيل له: وهو مقيم لئن لم تفطر لأقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً لأنه متمسك بالعزيمة وإن أفطر وسعه ذلك إلا أن يكون مريضاً يخاف على نفسه إن لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثماً، وكذلك لو كان مسافراً فصام في شهر رمضان فقيل له: لأقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثماً كذا في المبسوط، وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال: لو قال أهل الحرب لنبي من الأنبياء أخذوه: إن قلت: لست بنبي تركناك، وإن قلت: أنا نبي قتلناك، لا يسعه سوى أن يقول: أنا نبي الله ورسوله وإن قالوا لغير نبي: إن قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك، وإن قلت: هو نبي قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي

حتى يدفع القتل عن النبي كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن محرماً قيل له: لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجوراً إن شاء اللّه تعالى فإن قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره، وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه، وإن كانا محرمين جميعاً فعلى كل واحد منهما كفارة، ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لأن قتل الصيد فعل، ولا أثر للإكراه بالحبس في الأفعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء، ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وإن توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ كذا في المبسوط، رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهاراً أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل، فإن فعل وكان محرماً فسد إحرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه، ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تمكن من نفسها ويفسد إحرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره، وإن لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك، وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضي بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما التزمه هكذا في المبسوط، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: إذا هدد السلطان وصي يتيم بقتل أو إتلاف عضو منه ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن، ولو هدّد بحبس أو قيد ضمن، ولوهدّده بأخذ مال نفسه إن لم يسلم إليه مال اليتيم إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم، فإن فعل ذلك ضمن مثله وإن خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه إن دفع إليه المال، وإن أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع، ولو قيل لرجل: دلنا عى مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثماً، وإن دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثالث في مسائل عقود التلجئة

إذا قال رجل: إني أريد أن أبيعك عبدي هذا تلجئة لأمر أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري: نعم ثم خرجا إلى السوق وتبايعا وأشهدوا على ذلك فإذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فالبيع فاسد بلا خلاف، وإذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا أعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف، وإذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الإعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: البيع جائز والقول قول من يدعي الإعراض عن تلك المواضعة لأنه يدعي جواز العقد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لأنه يدعي ما عرف باتفاقهما وعلى هذا الاختلاف إذا اتفقا على المواضعة ثم قالا: لم يخطر ببالنا شيء وقت البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد، ولو ادّعى أحدهما المواضعة

على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة، فإن أقام المدعي للمواضعة البينة على المواضعة وقال: بنينا البيع على تلك المواضعة إن صدّقه الآخر في البناء فالبيع فاسد، وإن قال الآخر: أعرضنا عن تلك المواضعة فالمسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد، وإن اتفقا على أن البيع بينهما كان تلجئة ثم أجازه أحدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعاً وإن اتفقا على أن البيع كان بينهما تلجئة وقبض المشتري العبد من البائع على ذلك وأعتقه كان عتقه باطلاً وقد ثبت للبائع الخيار في المسألتين جميعاً، ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرّا بذلك فليس هذا بيعاً، وإن ادّعى أحدهما أن هذا الإقرار هزل وتلجئة وادّعى الآخر أنه جدّ فالقول قول المدعي للجد لأنه يدعي الجواز وعلى الآخر البينة وإن قالا: أجزنا هذا البيع الذي اخبرنا به لا يجوز هذا إذا كانت التلجئة في ذات البيع، وإن كانت التلجئة في البدل بأن تواضعا في السرّ أن الثمن ألف إلا أنهما يتبايعان بألفي درهم في العلانية ليكون أحد الألفين سمعة فإن تصادقا على الإعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بألفي درهم وإن تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: البيع جائز بألف درهم وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه وإن تصادقا على أنه لم تحضرهما نية وقت المعاقدة، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، البيع بألف درهم قال شمس الأئمة السرخسي: وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي إحدى الروايتين عنه البيع بألفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الإقرار وقال: هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الإسلام هذا التفصيل في شرحه، ولو تواضعا في السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وإن عقدا في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة أخرى، فإن عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر إلا أنه أكثر مما عقدا به في السر بأن تبايعا في السر بألف درهم ثم تبايعا في العلانية بألفي درهم إن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر، وإن لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية، وكذلك إن عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا: إن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وإن لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية، ولو قالا في السر: نريد أن نظهر بيعاً علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتمعا على ذلك ثم إن أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر، إنّا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئاً حتى تبايعا فالبيع جائز، ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد، وإن قبضه المشتري فأعتقه فإن قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن، وإن قال ذلك المشتري فعتقه باطل كذا في المحيط، ولو أن رجلاً قال لامرأة: أتزوجك تزويجاً هزلاً فقالت المرأة: نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزاً في القضاء وفيما بينه وبين ربه، ولو أن رجلاً قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمع بألفين والمهر ألف فقال الولي: نعم أفعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزاً والصداق ألف درهم إذا

تصادقا على ما قالا في السر أو قامت به البينة ولو قال: المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزاً بمهر مثلها، وكذلك لو قالا في السر: على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهراً فلها مهر المثل، وإن قالا عند العقد: عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط، فإن عقدا في السر النكاح بألف ثم تناكحا في العلانية بألفي درهم إن أشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر، وإن لم يشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية، وكذلك الجواب فيما إذا عقدا في العلانية بجنس آخر وإن ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ ببينة العلانية إلا أن يشهد الشهود أنهم قالوا في السر: إنا نشهد بذلك في العلانية سمعة فحينئذ آخذ ببينة السر وأبطل بينة العلانية، وإذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة أو العبد أو كانا تواضعا في السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في جانب الزوج والمولى أو في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين فإن كان الهزل في جانب الزوج والمولى لا شك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبلا ذلك، وإن كان في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين يجب أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المال ما لم يوجد من المرأة والعبد الإجازة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا في المحيط، ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح في العلانية مرة أخرى إن كان الثاني بجنس الأول إلا أنه أكثر إن أشهدا أن ما يسميان في العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى في السر وإن لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البدل ما سميا في السر وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: البدل ما سميا في العلانية ويجعل أحد الألفين زيادة في بدل العقد الأول وقال بعضهم: البدل ما سميا في السر وحاصل الخلاف راجع إلى أن الزيادة في بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد هل تصح؟ على قول بعض المشايخ: لا تصح وهو الأصح، وإن كان الثاني بجنس آخر فكذلك الجواب إن أشهدا أن ما يسميان في العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا في التتارخانية، وإذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنانير وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر، وإن تزوجها في العلانية على أن تكون الدنانير مهراً لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعاً كذا في المحيط، وإذا قال لامرأته: أطلقك على ألف درهم ولكنا نسمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فإنه يقع الطلاق بمائة دينار وإن تواضعا أنهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا كذا في التتارخانية.

الباب الرابع في المتفرقات

ولو أكره بوعيد تلف أو حبس أو قيد على أن يقرّ فأقر لا يصح إقراره فإن أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط علي الإقرار بألف فاقر جاز، فإن وقع في قلبه أن هذا القدر من الحبس والقيد يغمه كان الإقرار باطلا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الرجل من أوساط

الناس فإن كان من أشرافهم حيث يستنكف من ضرب سوط في الملا أو قيد أو حبس يوم أو تعريك أذنه في مجلس السلطان فإنه يكون مكرها كذا في محيط السرخسي، ولو أكره على أن يقر بألف درهم فاقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ الإقرار، ولو أكره على أن يقر لفلان بألف فاقر بخمسمائة لا يصح استحساناً ولا يلزمه المال، ولو اقر بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فيه هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن اقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طائع فيما أقر به، ولو اكرهوه على أن يقر له بالف فاقر له ولفلان الغائب بالف فالإقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى سواء أقر الغائب الشركة أو انكرها، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إن صدقه الغائب فيما أقر به بطل الإقرار كله، وإن قال: لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الإقرار له جاز الإقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط، قال: وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول: لم افعله فأقر به مكرهاً فالإقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والإكراه بالحبس أو القتل في هذا سواء، وكذلك الإقرار بالرجعة والفيء بالإيلاء والعفو عن دم العمد فإنه لا يصح مع الإكراه، وكذلك الإقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الإكراه على الإقرار، وفي التجريد: إذا أكره بضرب أو حبس حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص فذلك باطل فإن خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فاقر به إقراراً مستقبلاً أخذ به، وإن لم يخله ولكن قال: لا آخذ بإقرارك فإن شئت فاقر وإن شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الإقرار، وإن خلى سبيله ولم يتوار عن بصر المكره بعث من أخذه وردّه فاقر به أول مرة من غير إكراه فليس هذا بشيء كذا في التتارخانية، ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فإن أقيم عليه بإقراره وهو معروف بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحساناً وضمن جميع ذلك في ماله وإن لم يكن معروفاً بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسي، ولو أكره ليقر بغصب أو إتلاف وديعة فاقر لا يصح إقراره كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان أكرهه على الإقرار بإسلام ماضٍ منه فالإقرار باطل، وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالإقرار باطل، فإن ادعاه بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لأن ما سبق منه بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه، وكذلك لو أكره على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وأنه لا بينة له عليها بذلك أو على أن هذا ليس بعبد وأنه حر الأصل فإقراره بذلك باطل لأن الإكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به، فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط، ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لا يصح ذلك فلو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره على تسليم الشفعة بعدما طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فاكره على أن لا ينطق بالطلب يوماً أو أكثر كان على شفعته إذا خلى عنه فإن طلب عند ذلك وإلا بطلت شفعته كذا في الظهيرية، وإذا

ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجحده الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال: لم أقذفها وقد شهدوا عليّ بالزور فإن القاضي يجبره على اللعان، ويحبسه حتى يلاعن فإن حبسه حتى لاعن أو هدّده بالحبس حتى لاعن وقال: أشهد باللّه إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال: لعنة اللّه عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضاً وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه، ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال: قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك، والتعنت المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط، وفي الخزانة ولو أكره القاتل على قبول الصلح عن دم العمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخانية، وإذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئاً، وإذا أكره على إبراء مديونه فأبراه فالإبراء باطل كذا في المحيط، وإن أكره الولي المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الإكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي طلب الفراق عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: ليس له ذلك كذا في الكافي، إذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح عن الصداق أو تبرئه كان إكراهاً لا يصح صلحها ولا إبراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وإن أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون إكراهاً ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً ففعل تثبت أحكام الرضاع، ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف تنعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثاً، وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولاً أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلاناً أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثاً، وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو بكر: لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له السلطان: إن لم تعطني المال حبستك شهراً أو ضربتك سوطاً أو أطوّف بك في البلاد لا يجوز له أن يدفع المال إليه وإن فعل ذلك ضمن وإن قال: أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطاً فدفع فلا ضمان عليه كذا في الينابيع، ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخرق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب، ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية، ولو أن رجلاً استكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وإن كان الأب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده إفساد النكاح، فأما الزنا لا يكون إفساداً كذا في المبسوط،

ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد، وكذلك في الصدقة وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره ليقر لفلان بمال فاقر وأخذ منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلساً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره كذا في التتارخانية، إذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال وإذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبراً على الآمر أيضاً ولو أكره على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الأخذ صح الإيداع ويكون أمانة عند الآخذ وإن أكره القابض على القبض ليدفعها إلى الآمر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض فإن قال القابض: قبضتها حتى أدفعها إلى الآمر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان وإن قال: قبضتها حتى أردها إلى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله، وكذا القول في الهبة إذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له، كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره عبد لرجل على أن يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية، ولو كان المكره صبياً أو معتوهاً فحكمهما في الإكراه حكم البالغ العاقل، ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين، ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا إذا أكره على قبول الهبة بعوض تعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره على قتل مورّثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكره قصاصاً لمورّثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في التتارخانية، ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا ويدفعه إليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض، ولو أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً، ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن إن شاء المكره وإن شاء القابض فإن ضمن المكره رجع به على القابض كذا في المبسوط، ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق تطلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فإن كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: عبده حرّ إن دخل هذه الدار فاكرهه بوعيد تلف حتى دخل فإنه يعتق بخلاف ما إذا حمل فادخل إلا أن يكون قال: إن صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً، فإنه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط، والمرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره، وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أكره على أن قال: إن قربتها فهي طالق ثلاثاً ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشيء وإن لم يقربها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه كذا في

المبسوط، ولو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق فاكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا في فتاوى قاضيخان، وإن غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلاً على شيء أو أكره قوم من المشركين رجلاً على شيء فهذا في حق المكره فيما يسعه الإقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة إكراه اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فإنه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الإتلاف بأيديهم كذا في المبسوط، والله أعلم.

كتاب الحجر وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأول في تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليها

أمّا تفسيره شرعاً: فهو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان قال القدوري: الأسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالإجماع هكذا في العيني شرح الهداية، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ إلا من يتعدّى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة: الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم، وعنده أنه شفاء ودواء، والثاني: المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل، والثالث: المكاري المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى وبثلاثة أسباب أخر وهي: الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضيخان، والمكاري المفلس ان يتقبل الكراء ويؤجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، فإذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك سبباً لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو كذا في الذخيرة، فلا يصح تصرف الصبي إلا بإذن وليه ولا تصرف عبد إلا بإذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لأن رقبته ملك المولى لكنه إذا أذن في التصرف جاز لأنه رضي بفوات حقه كذا في الكافي، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلاً ولو أجازه الولي وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيراً وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في التبيين، وذكر في مأذون شرح الطحاوي يجوز إذن الأب والجدّ ووصيهما وإذن القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز إذن الأم للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين، الصبي الذي لا يعقل البيع إذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وإن كان يعقل البيع والشراء يعني أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، فإذا تصرف فالولي إن رأى المصلحة فيه أجازه وإذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه، وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والأب يأبى صح إذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية، وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والجنون والرق توجب الحجر في الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وأما الأقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والإسلام ولا يتوقف على إذن الولي، وكذلك العبد والمعتوه، وأما ما يتمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق فإنه يوجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والمجنون دون العبد، ولا

توجب هذه المعاني الثلاثة الحجر في الأفعال حتى أن ابن يوم لو انقلب على قارورة إنسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال، وكذلك العبد والمجنون إن أتلفا شيئاً لزمهما الضمان في الحال وإذا كان ذلك الفعل فعلاً يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية، وإقرار العبد نافذ في حق نفسه فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا في الاختيار شرح المختار، والله أعلم.

الباب الثاني في الحجر للفساد، وفيه فصلان

الفصل الأول في بيان مسائله المختلف فيها: لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وإنما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والإكراه كالبيع والإجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً، وكذا الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص، والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر، والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل الدفع إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة هكذا في الكافي، وتبذير المال كما يكون في الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم، كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة، ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضاً، وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط، المحجور بسبب السفه إذا أعتق عبداً ووجبت عليه السعاية وأدّى فإنه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، والمقضى عليه بالإفلاس إذا أعتق عبداً في يده ووجبت عليه السعاية فإنه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، المحجور بالدين ينفذ إقراره الذي كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد زواله، وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر، والمحجور بالسفه لا ينفذ الإقرار الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر، وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط، ولو أن قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأنه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني، وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر كذا في فتاوى قاضيخان، وبعد هذا لو رفع إلى قاضٍ ثالث فإنه ينفذ قضاء الثاني لأنه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالإجماع هذا

إذا أجاز الثاني تصرفاته، فأما إذا أبطلها الثاني ثم رفع إلى ثالث فأجازها ثم رفع إلى الرابع يمضي قضاء الثاني بإبطال التصرفات والحجر عليه، فيبطل قضاء الثالث بالإجازة بعد ذلك كذا في المحيط، فإن رفع شيء من التبرعات من المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأول وقضاءه، فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاضٍ ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويردّ ما قضى الثاني بالإطلاق، لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء، فلا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول، وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال: وقفه باطل إلا أن يأذن له القاضي، وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه، وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا صار السفيه مصلحاً لما له بعدما كان مفسداً هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي، فالمسألة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، لا يزول إلا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر، وعند محمد رحمه الله تعالى: يزول الحجر إذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضي أيضاً، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: كان لا يثبت الحجر بسبب إفساد المال إلا بقضاء القاضي فلم يرتفع إلا بقضاء القاضي أيضاً، وإن صار مصلحاً لما له كذا في المحيط، اليتيم إذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله وإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله يتصرف فيه ما شاء، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يدفع إليه ماله بل يمنع عنه وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين ما لم يؤنس منه الرشد، وإن بلغ اليتيم سفيهاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لأنه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ، وعند صاحبيه بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حوبي فيما اشترى، فإن بلغ اليتيم مصلحاً فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة، وما صنع بعدما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع إلى القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: بنفس الفساد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه الله تعالى: المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة: أحدها: أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل، والثاني: إن إعتاق المحجور وتدبيره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وإنكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز، والثالث: أن المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز، والرابع: جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرية، وإن بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل أن

يحجر القاضي عليه لا يكون محجوراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون محجوراً من غير حجر كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضراً كان أو غائباً، إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه أن القاضي حجر عليه كذا في خزانة المفتين، ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز كذا في الكافي، قال: فإن اشترى هذا المستحق للحجر شيئاً أو باعه قد ذكرنا أنه لا ينفذ منه، ثم إذا رفع الأمر إلى القاضي فلا يخلو إما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن فإن كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فإن القاضي يجيز البيع إلا أنه ينبغي للقاضي أن ينهى المشتري عن دفع الثمن إليه فإن أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن إليه فدفعه إليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن، ويجبر على أن يدفع الثمن إليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار له، وإن أجاز القاضي البيع مطلقاً ولم ينهه عن دفع الثمن إليه فدفع إليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقاً ثم قال بعد ذلك: نهيت المشتري عن دفع الثمن إليه فالنهي باطل حتى لو دفع الثمن إليه جاز ويبرأ عنه، فإن بلغ المشتري نهى القاضي الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن إليه ويثبت حكم النهي في حقه بإخبار واحد سواء كان عدلاً أو لم يكن عندهما، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يثبت حتى لا يخبره رجلان[1] أو رجل واحد عدل وإن كان قبض الثمن وهو قائم في يده كان النظر في إمضاء العقد فإن القاضي يمضيه ويجيزه وهذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر رشده كما في سائر أمواله، وهذا إذا كان البيع بيع رغبة أما إذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فإن القاضي لا يجيز هذا العقد بل يبطله فإن لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشتري عن الثمن واسترد من يده وإن قبض الثمن وكان الثمن قائماً بعينه ردّه عليه هذا كله إذا كان الثمن قائماً، فأما إذا قبض وهلك الثمن في يده فإن القاضي يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لا يضمن المحجور المشتري شيئاً، وإن كان المحجور استهلك الثمن ينظر إن كان في البيع محاباة فإن القاضي لا يجيز هذا العقد ثم ينظر إن استهلكه فيما يحتاج إليه بأن أنفق على نفسه أو حج حجة الإسلام أو أدّى زكاة ماله فإن القاضي يعطي الدافع مثله من مال المحجور، ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسه أو ينفق من مال غيره، ثم يعطيه المثل من ماله وإن كان بيع رغبة فإنه يجيز هذا البيع، وإن استهلك الثمن فيما لا يحتاج إليه بأن صرفه إلى وجوه الفساد لا شك أن القاضي لا يجيز هذا العقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة، ثم إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشتري، وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا في المحيط، ولو أن رجلاً كان صالحاً ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان إنسان اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري، اشتريته منك في حال صلاحك وقال المحجور: لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة، ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري: اشترتيه

---

(١) قوله حتى لا يخبره رجلان: كذا في جميع النسخ والصواب إسقاط لا كما هو ظاهر اهـ بحرواي.

بعدما أطلق عنك وقال المحجور: لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية، ولو أن غلاماً أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لما له فدفع ماله إليه وصيه أو القاضي فباع عبداً من عبيده ولم يدفعه إليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالاً أو مؤجلاً حتى صار فاسداً حتى يستحق الحجر فدفع إليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط، ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسداً ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري إلا أن يوصله القابض إلى الآمر فإن أوصله برئ المشتري وإن لم يوصل إلى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع، وكذلك الصبي إذا أذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فدفع إليه المشتري لم يبرأ كذا في خزانة المفتين، ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم أو لا يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا في المحيط، ولو حجر القاضي على السفيه ثم أذن له أن يبيع شيئاً من ماله ويشتري فباع واشترى جاز، وكان إذن القاضي إخراجاً له من الحجر ولكن إذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك، ولو أمره القاضي ببيع عبد بعينه أو شراء شيء بعينه لم يكن هذا إخراجاً له من الحجر، وإن أذن له في شراء البر خاصة كان هذا إطلاقاً له من الحجر كذا في الظهيرية، وإذا أدرك اليتيم مفسداً فحجر القاضي عليه أو لم يحجر عليه فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله فدفعه إليه فضاع في يده أو أتلفه فالوصي ضامن، وكذلك لو كان الوصي أودعه المال إيداعاً كذا في المبسوط، ولو أن القاضي أمر غلاماً قد بلغ مفسداً غير مصلح وقد حجر عليه القاضي أو لم يحجر عليه بأن يبيع ماله ويشتري به صح إذنه حتى لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزاً بلا خلاف بخلاف الأب والوصي فإنه إذا أذن له فإنه لا يصح إذنه، فإن وهب أو تصدق به لم يجز، وأما إذا أعتق جاز وسعى الغلام في قيمته كما قبل الإذن، وإن باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وإن باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز، وإن أذن له في بيع عبد بعينه أو شراء عبد بعينه جاز ولا يصير مأذوناً في الأشياء كلها كذا في المحيط، ولو دبر عبده جاز تدبيره فإن مات المولى ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبراً كذا في التبيين، ولو جاءت جاريته بولد فادّعاه أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حراً من غير سعاية، والأم تعتق بموته من غير سعاية، هذا إذا كان علوق الولد في ملكه، فأما إذا لم يكن في ملكه فادّعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حراً بالسعاية، ولو كانت الجارية لا يعلم لها ولد وقال: هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فإن عتقت سعت في جميع قيمتها هكذا في المحيط، ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال: هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق عليه ويسعى في قيمته كذا في المبسوط، قال في الذي لم يؤنس منه الرشد: لو اشترى أباه وهو معروف وقبض كان شراؤه جائزاً ويعتق الأب عليه، وإذا عتق عليه ذكر أن المشتري لا يضمن للبائع القيمة، ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع، ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسداً ويعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى في قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري

شيء كذا في المحيط، ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادّعى أنه ابنه فإنه يعتق وتلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه، ولو تزوج امرأة صح نكاحه وينظر إلى ما تزوجها عليه وإلى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن التسمية في مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا في المبسوط، والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها لإفسادها مالها تزوجت رجلاً بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك إلى القاضي فإن كان الرجل لم يدخل بها وهو كفء لها وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز، قالوا: وما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعاً وهو الظاهر فيكون هذا رجوعاً من محمد رحمه اللّه تعالى إلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: إن النكاح بغير ولي جائز هذا إذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله، فأما إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس في مثله من كفء فإنه لا يجوز ويخير الزوج إن شاء أكمل لها مهر مثلها وإن أبى فرق القاضي بينهما ومن أصحابنا من قال: هذ قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن من أصله أن المرأة إذا حط عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للأولياء حق الإعتراض ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما: حطهما صحيح وليس للأولياء حق الإعتراض على قولهما ومنهم من قال: لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شيء قليل ولا كثير وإن جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا في الذخيرة، وإن تزوجت غير كفء على مهر مثلها كان للقاضي أن يفرق بينهما كذا في المحيط، ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة من زوجها بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثاني، ثم الطلاق إن وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة إن كان دخل بها، وإن وقع بلفظ الخلع يقع بائناً، وهذا بخلاف الأمة البالغة المصلحة إذا اختلعت من زوجها فإن الطلاق يقع بائناً سواء وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لأن العوض إن لم يجب للحال يجب في الثاني كذا في الذخيرة، فإن اختلعت بإذن المولى يجب المال في الحال، وإن كان بغير إذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا في فتاوى قاضيخان، ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه، الأصل فيه أن كل ما وجب عليه بإيجاب اللّه تعالى كالزكاة وحجة الإسلام أو كان حقاً للناس فهو والمصلح فيه سواء لأنه مخاطب إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها، لكن يبعث أميناً معه لئلا يصرفه إلى غير وجهه كذا في العيني شرح الهداية، وإن طلب من القاضي ما لا يصل به قرابته الذي يجبر على نفقتهم أجابه إلى ذلك ولكن القاضي لا يدفع المال إليه بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه، ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على

القرابة وعسرة القريب كذا في المبسوط، قال: ولا يصدق السفيه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء: في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة، فأما فيما عدا ذلك لا يصدق، وإن كان السفيه امرأة فإنها تصدق في ثلاثة أشياء في الوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد، ثم إذا صدق في حق هؤلاء إن ثبت غير هؤلاء بالبينة فإنه تجب النفقة في ماله وإن لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه أقر فإنه لا تجب النفقة، وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة ما مضى للمرأة لم يصدق إلا ببينة كذا في المحيط، ولو حلف بالله أو نذر نذراً من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم كذا في الكافي، ولو ظاهر من امرأته وأعتق فإنه لا يجزئه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلاً خطأ كانت ديته على عاقلته، وكذلك لو قتل رجلاً بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وإن أعتق عبداً عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كما في الظهار كذا في المحيط، فإن صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحاً لم يجزه إلا العتق بمنزلة معسر أيسر كذا في المبسوط، وإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة إليه بل يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف، ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً والقياس أن يمنع ولا يمنع من القران ولا من أن يسوق بدنة كذا في التبيين، ثم القارن يلزمه هدي ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا في المبسوط، وإن جنى في إحرامه ينظر إن كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم، وإن كان جناية لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالاً والعبد المأذون له في الإحرام كذا في التبيين، ولو جامع امرأته بعدما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر إلى أن يصير مصلحاً، وإن جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في إحرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء، ويمنع من الكفارة والعمرة في هذا كالحج، ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الإسلام إلا طواف الزيارة ثم رجع إلى أهله ولم يطف طواف الصدر فإنه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعاً ثم يطوف بالبيت بحضرته، وإن طاف جنباً ثم رجع إلى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما إذا صلح، وإن أحصر في حجة الإسلام فإنه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدي فيتحلل به كذا في المبسوط، ولو أحرم بحجة تطوعاً أو بعمرة تطوعاً فإن القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن هذا المحجور أحرم بحجة تطوعاً لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج إليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له: إن شئت فاخرج ماشياً، وإن كان موسراً كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال:

أنا أتكارى بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع إليه النفقة ولكن يدفعها إلى ثقة ينفقها عليه على ما أراد، وإن لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخله من إحرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضاً أو غيره فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع، وكذلك لو أحصر في إحرام التطوع لم يبعث الهدي عنه إلا أن يشاء أن يبعث بهدي من نفقته وإن شاء ذلك لا يمنع منه فإن لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث بهدي من ماله يحل به وإنما ينظر في هذا إلى ما يصلحه ويصلح ماله كذا في المبسوط، ولو أوصى بوصية إن كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أوشيء من الأبواب التي يتقرب بها إلى الله تعالى يجوز استحساناً وينفذ من ثلث ماله، وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى قال: إذا دفع الوصي إلى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزاً وهو بريء من الضمان كذا في المحيط، وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله والفسق الأصلي والطارئ سواء، وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها، فإن القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي، ولو أن صبياً محجوراً استقرض مالاً ليعطي صداق المرأة صح استقراضه، فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ، والعبد المحجور إذا استقرض مالاً واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق، ولو أودع إنسان عبداً محجوراً فاقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحاً بعد ذلك يسئل عما أقر به، فإن قال: ما أقررت به كان حقاً يؤاخذ به في الحال، وإن قال: كان باطلاً لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالاً فاقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فإن صلح بعد ذلك سئل عن إقراره فإن أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لو كان يرى الحجر في السفيه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن وإن أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط، ولو استقرض مالاً فأنفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله، وإن كان أنفقه بإسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط، ولو أن رجلاً أودع هذا السفيه مالاً واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعد ما صار مصلحاً لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور إذا استهلك ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود فإنه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كانت الوديعة مالاً سوى الغلام والجارية، فأما إذا كانت غلاماً أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعاً كذا في المحيط،

وإن أقر المحجور بذلك إقراراً لم يلزمه ما دام محجوراً عليه فإن صلح فسئل عما كان أقر به فإن أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي عليه كذا في المبسوط، ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدّمه إلى القاضي فإن القاضي لا يصدّق المحجور عليه بذلك، فإذا صلح بعد ذلك لا يؤاخذ بما أقر به إلا أنه يسأل عن إقراره بعدما صار مصلحاً أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقاً أو باطلاً، فإن أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقاً يؤاخذ به ويصير ما أقر به ديناً في ماله، وإن قال: لم يكن المقر به ثابتاً وكان مبطلاً في ذلك فإنه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه إذا أقر أنه استهلك مال إنسان بغير إذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به: كان حقاً يؤاخذ بذلك وبمثله، لو قال: لم يكن حقاً فإنه لا يؤاخذ به فإن قال رب المال: كنت محقاً في إقرارك، وقال المحجور عليه: بل كنت مبطلاً في الإقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة أنه استهلكه في حال السفه، إذا أقر أنه كان مبطلاً في إقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقاً فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر: أقرضتني وأنا صبي محجور أو أودعتني واستهلكت ذلك، وقال صاحب المال: لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادّعاه كذا في المحيط، ولو أن رجلاً أقرض محجوراً أو أودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال: كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال: أودعتني في حال فسادي فأنفقتها، وقال صاحب المال: في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال رب المال: أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر إلا أنك استهلكت بعدما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول: لا بل استهلكت في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور، وعلى رب المال البينة إن كان المال قائماً في يده بعدما صلح كذا في المحيط.

الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ: بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال والجارية بالإحتلام أو الحيض أو الحبل كذا في المختار، والسنّ الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا انتهيا إليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعلى الفتوى، وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي، وأدنى مدّة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ إن ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن، فإن أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض، وإذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للأقطع، وإن حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لأموالهما والصلاح في دينهما دفعت إليهما أموالهما فإن كانا غير مستأنسين لم يدفع إليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى مثل ذلك إلا إذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن، فإذا حكم بالبلوغ عند إدراك السن أو بالحيض والاحتلام إن كان رشيداً مصلحاً دفع إليه

المال، وإن لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسداً فلوصيه وللقاضي أن يمنع المال عنه بالإجماع كذا في المحيط، وإذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال: قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي، إذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغاً يتصوّر منه الإحبال فجاءت بولد، فإنه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع.

الباب الثالث في الحجر بسبب الدين

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله، فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر، فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط، ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله يحاص الغريم في ذلك، وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء، وقالا: يبيع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي، لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه إلا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ، وفي المديون الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا: لا يجوز بيع القاضي عليه إذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ، وإن كان مال الغائب شيئاً يخاف عليه الفساد يبيع بالإجماع، وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالإجماع هكذا في الذخيرة، ويصح هذا الحجر عندهما، وإن كان المحجور المديون غائباً ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى أن كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحاً عندهما، وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث أنه لا يعمل بدون علم العبد، وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه، وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وإن باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيراً أو فاحشاً ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ فإن باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصاً إن كان الغريم واحداً جاز ذلك، وإن كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح، وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط، ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه في ماله والإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر، وإنما احتيج إليه لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج إلى إثباته فيشهد ليقع إلا من عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول: حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لأن

الحجر على قول من يراه جائزاً تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لأن الحجر بسبب السفه يعم الأموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال، فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة، رجل عليه دين ثبت بإقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ينصب القاضي عنه وكيلاً ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك، وإن سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لأنه إنما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيخان، فإن كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره إجماعاً، وإن كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي، ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا: يبيع وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين، ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي، وقيل: دستان كذا في الهداية، إذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي مسكناً ليبيت فيه، وعن هذا قال مشايخنا: إنه يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى أنه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء، وإذا باع القاضي عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع، فإن العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي أن المبيع لو استحق فإنه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية، ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية، قال هشام في نوادره سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال: إن كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي حجرت عليه وإن لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه، وإن كان قد تغيب فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه، وقال محمد رحمه الله تعالى: أما أنا فلا أبيع وسألته عمن قال لغيره: بع من هذا المحجور متاعاً وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعاً قال محمد رحمه الله تعالى: ما حال المتاع قلت: قبضه المحجور واستهلكه، قال: لا يضمن الضمين شيئاً، وإن قال: ما بايعته من درهم إلى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوباً يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال: يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط، فإن أقر في حالة الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية، ولو استفاد مالاً آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه كذا في الهداية، ولو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط، ولو حجر القاضي

على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء، ولو أقر على نفسه بحدّ أو قصاص صح إقراره، وكذا لو أعتق أو دبر صح إعتاقه وتدبيره، والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور إلا بإذن القاضي، ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده، ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها، وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضيخان، وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما، فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول: لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وإن أقام البينة أنه لا مال له خلي سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي، وإن وجد ذو إعسار فالواجب الإنظار إلى وقت اليسار والبينة على الإعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك، وأما إذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الأصح هكذا في العيني شرح الهداية، وإذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للأقطع، ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي، وفي الواقعات المحبوس في السجن إذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا إذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى، فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه فإن كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية، ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية، المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الإسراف ويقدّر له الكفاف المعروف، وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيخان، في كفالة الأصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرّد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة ولا يؤجر، وفي المنتقى: يقيد المديون واليوم يفعل إذا خيف الفرار، ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الإمام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين، ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره، وأما المديون ففي حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك، نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر:

لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلاثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم؟ قال: إذا كان المديون حاضراً فإنه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدّم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض، وإن كان المديون غائباً والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا في العيني شرح الهداية، فإن أقام المديون البينة على الإفلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما يثبت به اليسار، وفي بينة الإفلاس لا تشترط حضرة المدّعي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي، وينبغي أن يقول الشهود: إنه فقير ولا نعلم له مالاً ولا عرضاً من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر، وعن أبي القاسم الصفار: ينبغي أن يقول الشهود: نشهد أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهداية، ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية: لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج، وقال في الزيادات: إذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة، وقال في النهاية: ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غذاء إلا إذا أعطاه الغذاء وأعدّ له موضعاً آخر لأجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب، وفيه إذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك كذا في التبيين، وفي الواقعات رجل قضي عليه بحق لإنسان فامر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم: أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس إلا مع المدعي فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب إلا إذا علم القاضي أنه يتعدّى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخوله في داره أو يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر عنه كذا في الكافي، ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالأجنبية ولكنه يبعث امرأة أمينة تلازمها كذا في الهداية، ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه صورته، رجل اشترى من رجل شيئاً وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشيء فادّعى البائع بانه أحق من سائر الغرماء وادّعى الغرماء التسوية في ثمنه فإنه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص إن كانت الديون كلها حالة، وإن كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم إذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص، وأما إذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع، هشام عن محمد رحمه الله تعالى: في السفيه المحجور إذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز، قال: سالت محمداً رحمه الله تعالى: عمن لم يؤنس منه رشده فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فاخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال: البيع باطل وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط، والله أعلم.

كتاب المأذون وفيه ثلاثة عشر باباً

الباب الأول في تفسير الإذن شرعاً وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره شرعاً: فهو فك الحجر وإسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين.

وأما ركنه: فقول القائل لعبده أذنت لك في التجارة كذا في محيط السرخسي.

وأما شرطه: فهو ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعاً وإجارة ورهناً ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكاً للرقبة حتى جاز الإذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعناناً والأب والجد والقاضي والولي.

وأما حكمه: فهو التفسير الشرعي هكذا في التبين، لو اذن له يوماً أو شهراً كان مأذوناً مطلقاً ما لم ينهه، وكذلك إذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل كذا في خزانة المفتين، ثم الإذن بالتصرف إنما لا يتخصص عندنا إذا صادف الإذن عبداً محجوراً، أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص حتى ان المولى إذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع إليه مالاً وقال: اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشترياً لنفسه، نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المأذون وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال مولاه ومع هذا لو نقد من مال مولاه ليس للمولى ان يتبعه، وإن استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه كذا في الذخيرة.

الباب الثاني فيما يكون إذناً في التجارة وما لا يكون

والإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً كذا في خزانة المفتين، ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذوناً ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره، ويصير مأذوناً فيما يتصرف بعد هذا كذا في السراج الوهاج، وإذا دفع الرجل إلى عبد رجل متاعاً وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد مأذوناً في التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بأمر صاحب المتاع، ثم في هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا: العهدة على العبد كذا في المحيط، ولو نهاه المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا في المبسوط، وإذا غصب رجل عبداً محجور عليه ولا بينة للمولى ليسترده وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاسترده، لا يصير العبد مأذوناً كذا في المغني، وإذا اغتصب العبد من رجل متاعاً فباعه ومولاه ينظر إليه ولم ينهه عنه فهو إذن له في التجارة، ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بأمر المولى أو بغير امره كذا في المبسوط، ولو اشترى عبداً على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم

ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين أو لا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجوراً من وقت البيع، وفي نسخة إذا رآه المشتري بشرط الخيار له يبيع ويشتري فسكت كان ذلك إجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد مأذوناً، ولو باع على أنه بالخيار فرآه يتصرف ولم ينهه فإن لحقه دين فهو نقض للبيع وإلا فلا، فإن تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل: يصير محجوراً من وقت البيع والأصح أنه يصير محجوراً من وقت الإجازة، فإن كان العبد اكتسب شيئاً فهو للمشتري وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل: هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الكسب للبائع كذا في المغني، ولو رأى المولى عبده يشتري شيئاً بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذوناً، فإن كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترد وإذا استرد لا يبطل ذلك البيع، ولو كان مال المولى مكيلاً أو موزوناً فاسترد المولى يبطل البيع إن كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وإن لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا في فتاوى قاضيخان، ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمته زوّجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير مأذوناً كذا في المغنى، فإن اذن له إذناً عامّا جاز تصرفه في سائر التجارات وذلك بان يقول له: أذنت لك في التجارة ولا يقيده بنوع، وكذا إذا قال بلفظ الجمع كذا في الكافي، فإن اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحاً أو سكت عنه يكون مأذوناً في جميع التجارات كذا في النهاية، ولو قال لعبده: ادّ إليّ غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا إذن له في التجارات، وكذلك إذا قال لعبده: إذا أدّيت إليّ ألف درهم فأنت حر أو وأنت حر، وكذلك إذا قال: ضربت عليك كل شهر كذا أو قال: كل جمعة كذا حتى تؤديها إليّ يصير مأذوناً له في التجارة كذا في المغني، ولو قال للعبد: اقعد قصّاراً أو خياط أو صاغاً صبار مأذوناً في التجارات كلها، وإذا قال له: أذنت لك في التجارة في الخبز يصير مأذوناً في التجارات كلها ولو قال لعبده: اشتر ثوباً للكسوة أو أمره أن يشتري لحماً للأكل أو خبزاً أو ما أشبه ذلك لا يصير مأذوناً استحساناً، ويعتبر هذا الإذن استخداماً لا إذناً، والحاصل أنه إذا اذن له بالعقود المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك إذناً، وإذا اذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح لا يجعل إذنا في التجارة بل يعتبر استخداماً عرفاً وعادة حتى لو قال له: اشتر ثوباً وبعه يصير مأذوناً في التجارة وعلى هذا إذا قال له: بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذوناً في التجارة وعن هذا الأصل قلنا إذا قال: اذهب إلى فلان وآجر نفسك منه في عمل كذا، لا يصير مأذوناً له في التجارة لأنه أمره بعقد واحد، ولو قال: آجر نفسك من الناس في عمل كذا يصير مأذوناً في التجارة لأنه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمراً بالمعاملة مع الناس فيكون أمراً بعقود مختلفة، وفي النوادر جعل مسالة الإجارة على ثلاثة أوجه: أما إن قال: آجر نفسك من فلان لتخدمه وفي هذا الوجه لا يصير مأذوناً في التجارة، وإما ان يقول آجر نفسك من فلان لتتجر له وفي هذا الوجه يصير مأذوناً في التجارة، وإما ان يقول له: آجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفي هذا الوجه لا يصير مأذوناً في التجارة هكذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية ولو آجره المولى لعمل التجارة مدّة فهو إذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا في التتارخانية، وإذا دفع إلى عبده راوية وحماراً ليسقي له

ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس بإذن في التجارة، وكذلك الطحان إذا دفع إلى غلامه حماراً لينقل طعاماً إليه ليطحنه فهذا ليس بإذن في التجارة، ولو دفع إليه راوية وحماراً وقال: اسق على هذا الحمار وبعه كان إذناً في التجارة، وكذلك لو دفع إليه حماراً فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان إذناً في التجارة، وكذلك إذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصاً فهو إذن في التجارة كذا في المحيط، ولو قال: اعمل في النقالين أو في الحناطين[1] أو قال: آجر نفسك في النقالين أو الحناطين فهذا منه إذن في التجارة ولو أرسل عبده ليشتري له ثوباً أو لحماً بدرهم لم يكن هذا إذناً له في التجارة استحساناً كذا في المبسوط، لو قال: اشتر ثوباً فاقطعه قميصاً لا يصير مأذوناً بل يعتبر استخداماً للضرورة كذا في المغني، الإذن في الإجارة يكون إذناً في التجارة والإذن بالتجارة يكون إذناً في الإجارة كذا في السراجية، وإذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا بإذن له في التجارة، وكذلك إن أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له في بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج أرضه أو يقضي دينا عليه لم يكن هو مأذوناً في التجارة بشيء من ذلك كذا في المبسوط، إذا قال لعبده: لا أنهاك عن التجارة كان إذناً له، وكذلك إذا أذن له أن يحتطب كذا في السراجية، ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدي خراجها كان إذناً له في جميع التجارات كذا في المبسوط، وإذا دفع الرجل إلى عبده مالاً وأمره أن يشتري له طعاماً فقد ذكر هذه المسألة في المأذون في موضعين، فذكر في أحد الموضعين أنه يصير مأذوناً وذكر في الموضع الآخر أنه لا يصير مأذوناً، وقال مشايخنا: تأويل ما ذكر أنه يصير مأذوناً، أن يكون المال كثيراً بحيث لا يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ويحتاج في ذلك إلى مرات حتى يكون المفوّض إليه عقوداً متفرقة، وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذوناً أن يكون المال قليلاً بحيث يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة حتى يكون المفوض إليه عقداً واحداً وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، فإنه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال: يصير مأذوناً في التجارة كذا في المغني، وإذا دفع إلى غلامه مالاً وأمره أن يخرج به إلى بلد كذا ويدفعه إلى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه إليه حتى يأتي به إلى مولاه ففعله لم يكن هذا إذناً له في التجارة كذا في المبسوط، وإذا دفع إلى عبده أرضاً بيضاء وأمره أن يشتري طعاماً فيزرعه فيها ويستأجر له أجراء فيكرون أنهارها ويسقون زرعها ويؤدي خراجها، فهذا إذن له في التجارة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال لعبده: بع ثوبي هذا لأجل الربح والنماء، أو قال على وجه الربح والنماء فهذا إذن له في التجارة بخلاف ما إذا قال: بع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا في المغني، ولو قال: قد أذنت لك في التجارة يوماً واحداً فإذا مضى رأيت رأياً فهو مأذون في التجارة أبداً حتى يحجر عليه في أهل سوقه، ولو قال: أذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان مأذوناً له في جميع المواضع، وكذلك الإذن في يوم أو ساعة يكون إذناً في جميع الأيام ما لم يحجر عليه في أهل سوقه، وكذلك لو قال: أذنت لك في التجارة في هذا الشهر فإذا مضى

---

(١) قوله أو في الحناطين: جمع حناط بالحاء المهملة والنون وهو بائع الحنطة كما في القاموس اهـ مصححه.

هذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبيعنّ ولا تشترينّ بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا في المبسوط، إذا أذن للآبق بالتجارة لا يصح، وإن علم الآبق وإن أذن له بالتجارة مع من في يده صح وإن أذن للعبد المغصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقراً أو عليه بينة فإنه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك إذنه في التجارة وإن كان جاحداً ولا بينة للمالك لا يصح الإذن بالتجارة كما لا يملك بيعه كذا في الفتاوى الصغرى، ولو أرسل غلامه إلى أفق من الآفاق بمال عظيم يشتري له به البز ونهاه عن بيعه فهذا إذن له في التجارة كذا في المبسوط، إذا أذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن إذناً كذا في السراجية، ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا إذناً لجميعه في التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتباً، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصير نصفه مكاتباً وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه كذا في المبسوط، وإذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لأهل السوق: إذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت، ولم أنهه فلا إذن له في التجارة، ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير مأذوناً[1] في التجارة كذا في المغني.

ومما يتصل بهذا الباب: يجوز إضافة الإذن إلى الوقت في المستقبل، وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا إضافته إلى وقت في المستقبل كذا في الذخيرة، إذا قال لعبده: إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صار مأذوناً له في التجارة إذا جاء غد ولو قال لعبده المأذون: إذا جاء غد حجرت عليك فإنه لا يصح ولا يصير العبد محجوراً ثم العبد لا يصير مأذوناً إلا بالعلم حتى لو قال المولى: أذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذوناً كالوكالة، ولو قال: بايعوا عبدي فقد أذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بإذن المولى يصير مأذوناً في رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال: يكون مأذوناً من غير خلاف، والحجر عليه لا يصح إلا إذا علم، فأما إذا لم يعلم لا يصير محجوراً وإن حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم فإن أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وامرأة عدلة صار محجوراً بالإجماع صدقه أو كذبه هكذا في الجوهرة النيرة، ولو أرسل المولى إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذوناً كيفما كان الرسول، ولو أخبره فضولي من تلقاء نفسه فالمذكور في كتاب الكفالة أن المخبر إذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحداً عدلاً يصير مأذوناً صدق المخبر في ذلك أو لم يصدق، إذا ظهر صدق الخبر ونعني بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالإذن، أما لو أنكر الإذن لا يصير مأذوناً، وإن كان الذي أخبره واحداً غير عدل إن صدق العبد المخبر في ذلك يصير مأذوناً وإن كذبه لا يصير مأذوناً وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما: يصير مأذوناً إذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذوناً كيفما كان المخبر كذا في

(١) قوله لا يصير مأذوناً إلخ: هذه المسألة تفيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى إذناً دلالة إذا لم يسبق من المولى ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت وبه صرح في الحقائق فقال: إنما يجعل سكوت المولى إذناً إذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت كقوله إذا رأيتم عبدي إلخ اهـ مصححه.

المغني، فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والإذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا ان يكون المخبر عدلاً أو أخبره اثنان ويثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال، وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي، أنه لا فرق بين الإذن والحجر إنما لا يصير ماذوناً إلا إذا كان المخبر صادقاً عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضول إلا ان يكون صادقاً عند العبد والفتوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الثالث في بيان ما يملكه العبد وما لا يملكه

للماذون ان يبيع ويشتري بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبنقصان يسير إجماعاً، ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش وعلى هذا الصبي الماذون له فإن حابى العبد الماذون في مرض موته يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين فإن كان فمن جميع ما بقي فإن كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري: أدِّ جميع المحاباة وإلا فاردد البيع هكذا في الجوهرة النيرة، وله ان يعلم ويقبل السلم كذا في الكافي، وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشراء بنقد أو نسيئة كذا في المغني، توكيل العبد الماذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر، وكذلك إن كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعي أو مكاتبه او عبداً ماذوناً له كذا في المبسوط، الماذون إذا وكل المولى بالخصومة مع الأجنبي جاز سواء كان العبد مدعياً أو مدعى عليه فرق بين هذا وبين ما إذا وكّل الأجنبي مولى الماذون حتى يخاصم مع الماذون، فإنه لا يصح التوكيل حتى لو اقر الوكيل على موكله لا يصح إقراره سواء كان العبد مدعياً أو مدعى عليه فالمولى يصلح وكيلاً على الأجنبي عن عبده ولا يصلح وكيلاً عن الأجنبي على عبده كذا في المحيط، وإقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وإن انكر مولاه أو غرماؤه وإن اقر عند غير القاضي فقدّمه خصمه إلى القاضي وادعى إقراره عند غيره فسأله عن ذلك فإن اقر له انه أقر بذلك قبل أن يتقدم إليه ألزمه ذلك، وإن قال: أقررت به قبل أن يوكلني وقال الخصم: أقر به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك، وإن صدقه خصمه في أنه اقر قبل الوكالة أخرجه القاضي عن الوكالة ولم يقض بذلك الإقرار على الموكل، ولو جحد الوكيل الإقرار لا يستحلف عليه فإن اقام الخصم البينة على إقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز إقراره على الموكل كذا في المبسوط، ولو وكل عبد ماذون حراً ببيع متاعه وباعه من رجل له على الماذون دين صار قصاصاً عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو كان الدين عليهما صار قصاصاً بدين العبد اتفاقاً كذا في المغني، الماذون إذا توكل عن غيره بشراء شيء إن توكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياساً واستحساناً، وإن توكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحساناً وإذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياساً واستحساناً حصل التوكيل بالنقد أو النسيئة كذا في المحيط، وإذا باع الماذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل، فإن قتلها الماذون قيل لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده بالجناية كما لو قتلها قبل البيع فأيهما فعل كان المشتري بالخيار، فإن شاء نقض البيع وإن شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدّى الثمن، ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين أو لا دين عليه فعلى عاقلته

قيمتها إلى ثلاث سنين ويتخير المشتري فإن شاء نقض البيع والقيمة للموكل، وإن شاء أدّى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين، ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي أن يكون على العبد دين أو لم يكن، وكذلك إن قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى، وإن كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط، رجل وكل عبداً مأذوناً بأن يشتري له شيئاً سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحساناً، ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان المولى دفع إلى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض، وإن كان العبد هو الذي قتلها فإن اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار، وإذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط، وإذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم إن المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشترى عيباً فالخصم هو العبد فإن رد عليه العبد ببينة أو بإباء عن اليمين أو بإقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله بيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب، وقال فيما إذا رد عليه وهو مأذون: إن المطالب يطالب المأذون بإيفاء الثمن ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن، ثم إذا بيع العبد المردود يقضي من ثمنه ثمن المشتري فإن نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة المحجور ينظر إن كان الموكل موسراً لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه إلى المشتري، وإن كان الموكل معسراً يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص، فإن بقي شيء من حق المشتري فإنه يرجع بما بقي على موكل العبد، وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور وكذا في المغني، وإذا كانت بين المأذون وبين حر جارية فامره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك، فإقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن، ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فإن حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين، وإن نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك، ولو كان الشريك هو الذي أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن أيضاً ولا يمين على المشتري في ذلك ويحلف الآمر العبد فإن نكل لزمه نصف الثمن للآمر، وإن حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآمر، ولو أقر الآمر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن، فإذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهماً فإذا قبض العبد منها شيئاً فللآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدرما بقي من حقهما في ذمة المشتري، ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشتري من جميع الثمن أو أنه وهبه له فإقراره باطل والثمن كله على المشتري، وكذلك لو أقر العبد بذلك وأنكر الآمر، ولو كان شريك

العبد هو الذي ولي البيع بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة إقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي يلي البيع، ولو اقر البائع على العبد بالإبراء أو الهبة كان باطلاً كما لو عاين الإبراء أو الهبة من العبد، وكذلك لو اقر العبد على البائع بانه وهب الثمن أو أبرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع الإبراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فإن حلف اخذ جميع الثمن من المشتري، وإن نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد ان يضمن البائع نصف الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وفي قول ابي يوسف رحمه اللّه تعالى: يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة كذا في المبسوط، للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة، وما قبض يكون بينهما نصفين وإن هلك هلك من مالهما، ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه إن لم يكن على العبد دين وإن كان عليه دين جاز كذا في المغني، وإذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل الف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومة مولى العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فاقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز إقراره عليهما، وإن جحداه فإن ادّعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه فإن كان العبد لا دين عليه فإن الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته يباع في ذلك وإن كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضي دينه وإذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الأجنبي بحصته في ذلك، ولو كان الشريك صدق المولى فيما اقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فاقر العبد عند القاضي انه لا حق للشريك قبل الغريم واقر انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لأنه لم يقر في نصيب نفسه بشيء فإذا اخذه من الغريم شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أو لم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل الف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين أو لا دين عليه، أو وكّل الشريك بعض غرماء العبد فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فإقراره باطل ولا يكون وكيلاً في ذلك، ولو كان الشريك ادّعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه أو بعض غرمائه فاقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز إقراره عليه لأنه لا منفعة للمقر في هذا الإقرار بل عليه فيه ضرر، وإذا حضر الغريم وادّعى ان العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدّق على ذلك فلهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم بجميع دينه إلا ان يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدّق على عبده في ذلك هكذا في المبسوط، على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو اباه أو عبد ابيه أو مكاتبه فاقر الوكيل بقبض دينه صدّق كذا في المغني، وإذا كان لرجلين على المأذون دين الف فادّعى العبد على احدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدّعى عليه فوكل المدّعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل، وإقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن، وإذا حضر الغريم الآخر فادّعى ما اقر به المولى على شريكه فاراد ان يأخذه بنصفه لم يكن

له ذلك، ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فادعى عند القاضي أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة، ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا في المبسوط، يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيلاً عن الأجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح إقراره ولا يبرأ العبد، وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد إذا توكل عن أجنبي بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لأن العبد فيما قبض من الدين للأجنبي من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لأنه لا يبرئ نفسه من الدين ولا ملكه، وإذا صلح العبد وكيلاً عن الأجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الأجنبي إلى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين، وكذلك العبد لو أقر أنه قبض الدين من الأجنبي وهلك في يده صح إقراره وبرئ المولى عن دين الأجنبي، إلا أن العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والهلاك، فإن حلف العبد برئ وإن نكل لزمه المال في عنقه يباع فيه إلا أن يفديه المولى كذا في المحيط، رجل له عبدان مأذونان في التجارة على أحدهما لأجنبي ألف درهم فوكل الأجنبي الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدّق فيه مع يمينه فإن نكل عن يمينه لزمه ذلك في عنقه كذا في المغني، وإذا أذن لعبديه في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الأول العبد الآخر بقبض دينه فاقر بقبضه جاز إقراره، ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الأول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلاً في ذلك ولم يجز قبضه، ولو رهن كل واحد منهما رهناً بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الأول يذهب بما فيه ورهن الثاني يذهب من مال الثاني، ولو أن العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فإن كان أحاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة، وإن لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة، فإن وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذي كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه وإن كان وكل بقبضه عبداً آخر للمولى أو مكاتبه أو ابناً للمولى أو عبداً للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز إقراره فإن كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم إن الغريم وكل عبداً للمولى بقبضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا في المبسوط، العبد المحجور إذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز وإذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر إلا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآمر فإن عتق العبد رجعت العهدة إليه ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمتاع عيباً فالخصم في ذلك مولى المتاع لا العبد فإن أقام المشتري البينة على العيب رده على الآمر وأخذ الثمن من الآمر وإن لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما تعلم أن عبد فلان الفلاني باعه وما به هذا العيب فإن حلف برئ عن الدعوى وإن نكل ردّ عليه العين وأخذ منه الثمن، ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد إذا لم تكن له بينة، وإن كان المشتري أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البينة ولا يكلف

المشتري بإعادة البينة على العبد بعد العتق، وكذلك إذا أقام المشتري شاهداً واحداً على الآمر قبل عتق العبد ثم يقيم المشتري شاهداً آخر على العبد ولا يكلف إعادة الشاهد الأول على العبد ثم إذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر إن كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشيء وإن كان العبد هو الذي أخذ الثمن من الآمر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد فإن كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع العبد به على الآمر كذا في المحيط، وإذا غصب المأذون من رجل الف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الأجنبي برئ العبد منها فإن وكل العبد أو مولاه بالقبض من الأجنبي جاز إقرار الوكيل بقبضه، وكذلك إن اختار ضمان العبد ثم وكل الأجنبي بقبضه جاز، ولو وكل المولى بقبضه منه لم يجز توكل المولى ولا إقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا إقرار المدبر بالقبض، وكذلك إن اختاروا إتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضها منه لم يجز، فإن أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفاً، فإن قبض شيئاً من المدبر عن الوكالة الأولى لم يجز قبضه وإن وكلوه بعد العتق جاز كذا في المبسوط، وله أن يرهن ويرتهن كذا في الكافي، وإذا أراد العبد المأذون أن يقضي دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهناً فللآخرين أن يمنعوه، فإن كان الغريم واحداً فرهنه بدينه رهناً ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله، ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنه فهلك في يد العبد ذهب بالدين، وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون، وكذلك لو لم يعرف هلاكه إلا بقول العبد كذا في المبسوط، وللعبد المأذون أن يؤاجر أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة ويأخذ الأرض مزارعة كان البذر منه أو من غيره كذا في فتاوى قاضيخان، وله أن يشترط طعاماً ويزرعه فيها كذا في التبيين، وليس له أن يدفع طعاماً إلى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف كذا في النهاية، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن، فإن أذن له المولى بالكفالة فكفل إن لم يكن عليه دين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز، وكان شمس الأئمة السرخسي يقول: إذا كفل بالمال بغير إذن المولى أو بإذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ به للحال إنما يؤاخذ به بعد العتق كذا في الذخيرة، وإذا ضمن العبد بإذن مولاه لرجل فقال له: إن مات فلان ولم يقض حقك فأنا ضامن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضي بالف دفع الألف إلى صاحب المال يستوثق منه، وإن مات ولم يقضه رجع على الغريم الأول بحصة ما كفل به، ولو كفل بإذن مولاه بالنفس حالة أو مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجده فيأخذه في الكفالة وهذا عيب فيردّه المشتري به إن شاء، وإذا أمر عبده أن يكفل بألف على رجل على أن المطلوب إن مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن فإن باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء وإن مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب على البائع بدينه في ثمنه فإن كان دينه أكثر من ثمنه بطل الفضل وإن وجد به عيباً فردّه وأخذ ثمنه يباع العبد له بدينه وإن هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشتري

به عيباً يردّه عليه إن شاء ولم يكن له عليه من الثمن شيء ويباع العبد في ثمنه فإن فضل من ثمنه شيء أخذه من دينه كذا في المغني، ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك تنعقد عناناً لا مفاوضة كذا في المحيط، ثم شركة العنان إنما تصح منه إذا اشترك الشريكان مطلقاً عن ذكر الشراء بالنقد أو النسيئة، أما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فإن أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية، فإن أذن له المولى بشركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها وإذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد إذن المولى هل تجوز على الخصوص مرة واحدة؟ لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذه المسألة في الكتاب، قال شيخ الإسلام في شرحه: ولقائل أن يقول: تجوز ولقائل أن يقول: لا تجوز كذا في المحيط، والمأذون يملك الإذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما واختلف مشايخنا في فصل وهو أن المضارب في نوع خاص إذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة إن العبد يصير مأذوناً له في التجارات كلها أم في ذلك النوع خاصة؟ قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه يكون مأذوناً في التجارات كلها هكذا في الظهيرية، وله أن يدفع المال مضاربة وأن يأخذه مضاربة، وله أن يبضع هكذا في المحيط، وله أن يزرع في أرض نفسه وله أن يودع وأن يستودع وله أن يعير ويستعير كذا في الذخيرة، وله أن يؤجر نفسه فيما بدا له من الأعمال عندنا، وله أن يؤجر كسبه بلا خلاف هكذا في المحيط، وللعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئراً والأمة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئراً كذا في فتاوى قاضيخان، وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج، ولا يملك التزوج إلا بإذن المولى فإن تزوج امرأة حرة يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط، ولا يزوج مماليكه فإن زوج عبده لم يجز إجماعاً وإن زوج أمته فكذلك لا يجوز أيضاً عندهما، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج، وليس للمأذون أن يكاتب عبده وإن كاتبه وأجاز مولاه جاز إذا لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك إلى المولى، وإن دفعها المكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكله المولى بقبضها، وكذلك إن لحقه دين بعد إجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثير أو قليل فمكاتبته باطلة، وإن أجاز المولى فإن لم يرد المكاتبة حتى أدّاها فإن كان المولى لم يجزها لم يعتق وردّ رقيقاً للمأذون فبيع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتبة في دينه، وإن كان المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فأدى المكاتب المكاتبة فهذا والأول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمته للغرماء، وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف إلى الغرماء، ولو كان دين المأذون لا يحيط به ولماله عتق عندهم جميعاً ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط، وللغرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت

العتق وإذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالأداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط، وإذا أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض إلى المولى لأنه كسب عبده كذا في التبيين، وليس له أن يعتق عبداً من كسبه على مال فإن أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فإن لم يكن على العبد دين عملت إجازته وقبض البدل إلى المولى، ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق إلى دينه، وإن كان على العبد دين إن كان الدين مستغرقاً لا تعمل إجازته عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما تعمل إجازته، وإن لم يكن الدين مستغرقاً عملت إجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط، ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض مما وهب بغير شرط ولا يقرض فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك كذا في المبسوط، ويملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على ما دون الدرهم في كتاب المكاتب، وفي الأصل يقول: إن تصدّق وكانت الصدقة شيئاً سوى الطعام وقد بلغت قيمتها درهماً فصاعداً لا يجوز كذا في المغني، وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحساناً وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة، روي عن محمد بن سلمة أنه قال: على مقدار مال تجارته إن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً وإن كان مال تجارته عشرة مثلاً فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيراً عرفاً هذا هو الكلام في الضيافة، وأما الكلام في الهدية فنقول: العبد المأذون يملك الإهداء بالمأكولات ولا يملك الإهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا: وإنما يملك الإهداء بالمأكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات هكذا في المحيط، ولا بأس بإجابة دعوة العبد التاجر وإعارة ثوبه ودابته كذا في الخلاصة، ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن كذا في المبسوط، ويكره كسوة ثوبه كذا في الخلاصة، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أن المحجور عليه إذا دفع له المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما إذا دفع له قوت شهر، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج كذا في الكافي، قال رضي اللّه تعالى عنه: وفي عرفنا المرأة والأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشتري أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل فإن كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز، ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز، ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز، وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن وإن لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الأول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله، فإن وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردّها وهذا استحسان، وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وإن كان الثمن عرضاً بعينه فوهب المأذون العرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبله المشتري فالهبة جائزة، فإن لم يقبل

المشتري الهبة فالهبة باطلة، وإن كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخاً للعقد، وإن وهبها للمولى فإن لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح أيضاً وإن كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة، ولو وهب المشتري الجارية أي بعد التقابض للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فإن وجد المأذون بالعرض عيباً ولا دين عليه فليس له أن يردّها بالعيب، وإن كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد، فكذلك وإن كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب وضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا في المبسوط، وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو كانت ولدت ولداً أو وطئها المشتري وهي ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبي ثم إن مشتري الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه ثم إن المأذون وجد بالغلام عيباً فأراد أن يرده كان له ذلك كذا في المغني، قال: وإذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما في يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضا، ثم إن البائع وهب الألف التي قبض والغلام من العبد المأذون في التجارة وقبضهما العبد المأذون، ثم إن العبد المأذون أراد ردّ الجارية بعيب وجده فيها فليس له أن يردها، وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وإن كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فإن كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو لورثة المولى لم يردّ على البائع شيئاً مما أخذ منه كذا في المبسوط، وإذا أذن الرجل عبده في التجارة فوجب له على حر أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخر العبد فإنه يصح تأخيره استحساناً، ولو كان العبد صالحه على أن يؤخر عنه ثلثاً منه وقبض ثلثاً وحط ثلثاً كان التأخير جائزاً، والحط باطلاً، ولو كان المال الذي وجب له قرضاً أقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالاً كذا في المغني، وإن رضي بذلك كان أحسن هكذا في المحيط، قال: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه قد كان المال حالاً، فإن التأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما أيهما كان يكون مشتركاً بينه وبين صاحبه وعلى قولهما التأخير جائز، وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الأجل كذا في المغني، فإذا حل الأجل كان العبد بالخيار إن شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ ثم يتبعان الغريم بالباقي، وإن شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقي بنصيبه في الدين، ولو اقتضى العبد شيئاً قبل حل الأجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه، وكذلك إن كان الدين كله مؤجلاً فقبض أحدهما شيئاً منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه، ولو كان الدين حالاً فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الأجل الذي أجله العبد برضا منه قبل مضيه فقد بطل الأجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحل الأجل، فإذا حل الأجل

شاركه في المقبوض إن شاء، وإن لم ينقض الأجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض، ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الأجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه، ولو كان المال حالاً فقبض الشريك حقه ثم إن العبد أخّر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الأجل فإذا حل أخذ منه نصف ما قبض إن شاء، ولو كان مالهما إلى سنة فقبض الشريك عاجلاً ثم إن العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تمضي السنتان جميعاً، ولو كان المال حالاً فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزاً عندهم حتى يتوى ما على الغريم فإن توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض، ولو كان المال إلى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فإن أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيباً فردّها على البائع بقضاء القاضي عاد المال إلى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه، ولو كان ردّها بغير قضاء أو بإقالة لم يرجع على الشريك بشيء مما أعطاه ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية إلى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة، وكذلك لو كان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الألف إلا أن للشريك أن يأخذ بنصف الألف هاهنا، فإن كان حين أقال البيع أو ردّه بغير قضاء شرط عليه البائع أن الثمن إلى أجله كان إلى أجله كذا في المبسوط، ولو اشترى المأذون عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً فأبراه بائعه عن الثمن في مدة الخيار فردّه بالخيار صح عنده كذا في الكافي، المأذون في إقالة البيع كالحر فإن اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله، ثم أقال البيع فيها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في المبسوط، ولو اشترى المأذون أمة بألف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه ثم تقايلا بطلت الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الكافي، فلو أقال البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بألفي درهم كانت الإقالة باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هذا جائز ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالإقالة باطلة عندهم جميعاً، وكذلك لو أقاله بثمن آخر في هذه الحالة ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيباً قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان وهب له الثمن فنقضه باطل كذا في المبسوط، وفي الإبانة في المنتقى: باع العبد المأذون عبداً في تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فالخصم في الرد بالعيب هو العبد فإن أقر العبد بالعيب لم يلزمه، وإن نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا في التتارخانية، وإذا باع المأذون شيئاً أو اشترى ثم إن المولى أقال البيع فيه فإن كان المأذون لا دين عليه يومئذٍ فما صنع المولى من ذلك على عبده جائز، وإن كان عليه دين عند الإقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الإقالة صحت الإقالة، وإن فسخ القاضي الإقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماضٍ وإذا باع عرضاً بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باقٍ

والثمن هالك قبل الإقالة أو بعدها فالإقالة ماضية، وإن كان الثمن باقياً والعرض هالك قبل الإقالة أو بعدها فالإقالة باطلة كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا باع العبد المأذون عيناً من كسبه وطعن المشتري بعيب به بعدما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وإن لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض إما ببينة أو بإباء عن اليمين أو إقرار منه بالعيب كان جائزاً كذا في المغني، وإذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء ردها، ولو أن الواطئ أو القاطع أجنبياً فوجب عليه العقر أو الأرش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالإقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط، قال: ولو أن عبداً مأذوناً له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيباً فخاصم العبد فيه إلى القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن ثم إن العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيباً آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك، فالمأذون بالخيار إن شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون وإن شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغني، وإن لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل المشتري قبل الفسخ إذا وجد بها عيباً وقد تعيبت عنده، فإن شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك فإن أخذها ودفع الثمن إلى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر، وكذلك إن كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئاً فإن كان جناية من أجنبي أو وطئاً فوجب العقر أو الأرش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن، ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ، وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقاً للشرع، فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فإذا تعذر ردّها تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب، ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أولاً بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها وأعطى العبد جمع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن، وإن شاء دفع العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية في الوطئ إذا كانت بكراً حتى نقصها الوطء في ماليتها فإن كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطء شيئاً لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولزم العبد الجارية، وإن كان أجنبي قطع يدها عند المشتري أو وطئها فوجب العقر أو الأرش ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الأجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع

على ما كان عند المشتري، فإن الجارية تردّ على المشتري ويردّ عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري إن كان قد ردّه إليه، ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول، وإن كان العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الأجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الأجنبي وإن شاء أخذه من الأجنبي، فإن كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الأجنبي، ثم يرجع العبد بالقيمة على الأجنبي بخلاف الجناية فيما دون النفس، وإن كان العبد باعها بعدما قبضها المشتري جاز بيعه كذا في المبسوط، ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولداً قيمته ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منهما جاريته وولدها، فإن لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الأمتان وأرادا أخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذي في يد صاحبه ونصف قيمة أمه، ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذي في يد صاحبه وثلث قيمة أمه، ولو هلك الولدان دون الأمتين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء، وإن هلكت الأمتان وأحد الولدين فإن الذي في يده الولد الحي يدفعه إلى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الأمة التي هلكت في يد الآخر كذا في المغني، ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجاني بالعقر أو الأرش وإن نقض الإقالة فالعقر والأرش للمشتري، ولو كان مكان الألف عرضاً بعينه كان العبد بالخيار إن شاء أخذ الجارية من المشتري واتبع الجاني والواطئ بالأرش والعقر وإن شاء أخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها وعقرها للمشتري، وكذلك لو كان قتلها الجاني كان العبد بالخيار إن شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها وإن شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين، وكذلك لو ماتت الجارية بعد الإقالة كان للعبد أن يأخذ من المشتري قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الإقالة يخير العبد فإن شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه، وإن شاء أخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب، ولو كان العيب أحدثه فيها المشتري قبل الإقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها، وإن شاء أخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك، ولو باع العبد ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالإقالة منتقضة كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع في مسائل الديون التي تلحق المأذون وتصرف المولى في المأذون المديون بالبيع والتدبير والإعتاق وأشباهها

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه: دين يتعلق برقبته اتفاقاً وهو دين الاستهلاك، ودين لا يتعلق برقبته اتفاقاً وهو دين وجب بما هو ليس في معنى التجارة كالوطء والنكاح بغير إذن المولى، ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والإجارة

والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والأمانات إذا جحد فيها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به كذا في الترصيع كذا في المعدن، وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدّمه الغرماء إلى القاضي والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى، فإن كان في يد العبد مال حاضر يفي بديونه فإنه يقضي ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم، وإن لم يكن في يده مال حاضر إلا أن له مالاً غائباً يرجى قدومه أو دين حال يرجى خروجه، فإنه لا يعجل القاضي في بيعه بل يتلوّم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقديراً فمن مشايخنا من قال: بأن تقدير مدة التلوّم موكول إلى رأي القاضي، فإن مضت مدة ووقع في رأيه أن مدة التلوم انتهت باع العبد وإن وقع في رأيه أن مدة التلوم لم تنته فإنه لا يبيعه، وقد حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه كان يقول: مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فإن كان المال الغائب بحيث يقدم بمضي ثلاثة أيام فإن القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وإن كان لا يقدم المال الغائب بعد مضي ثلاثة أيام فإنه يبيعه وإذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعاً ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فإن القاضي يبيع العبد بدينهم هذا إذا كان المولى حاضراً، فأما إذا كان غائباً فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى، ثم إذا باع القاضي العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر إن كان بالثمن وفاء بالديون كلها أو في كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل إلى المولى إن كان ثمة فضل، وإن لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد كذا في الذخيرة، فإن اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبعه الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير، وإن عاد العبد إلى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه كذا في المغني، ولو كان بعض الدين حالاً وبعضه مؤجلاً فإنه يبيعه ويعطي أصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة أصحاب الأجل إلى وقت حلول الأجل وهذا إذا كان كله ظاهراً، ولو كان بعضه ظاهراً وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كما لو حفر العبد بئراً في الطريق وعليه دين فإن القاضي يبيعه في الدين ويدفع إلى الغريم قدر دينه من الثمن، وإن كان الدين مثل الثمن دفع كله فبعد ذلك إذا وقع في البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا في التتارخانية، ولو طلب بعض الغرماء من القاضي البيع والبعض غيب فباعه القاضي للحضور فبيعه جائز على الكل ثم يدفع القاضي إلى الحضور حصتهم من الثمن ويقف حصة الغيب فإن قال العبد قبل أن يباع: إن لفلان عليّ من المال كذا وصدّقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء: الحضور ليس لفلان عليه قيل ولا كثير فإن العبد يكون مصدقاً في ذلك فإن حضر الغائب وصدّق العبد في إقراره أخذ حقه وإن كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص كذا في المغني، ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدّقه مولاه لم يصدّقا على الغرماء ويدفع جميع الثمن إلى الغرماء المعروفين فإن قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوه من الثمن وإن أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل

حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن يفعلوا فإنهم لا يجبرون على شيء من ذلك ولكن إن أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فإن قدم الغائب فأقام البينة على إقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضاً ثم إن كانوا أعطوا كفيلاً وثبت حق الغائب بالبينة كان له أن يأخذ حصته إن شاء من الغرماء وإن شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا في المبسوط، ثم القاضي إذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضي العبد للغرماء لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيباً فالمشتري لا يردّه على القاضي ولا على أمينه ولكن القاضي ينصب وصياً حتى يرده عليه، وكذلك لو قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على أمينه، وإنما يرجع على الغرماء فإن عتق العبد بعد ذلك فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن؟ فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والأصح أنهم لا يرجعون، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون: ان القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء إن قال: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة وأما إذا قال له: بع هذا العبد ولم يزد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا تلحقه العهدة، ثم في فصل الرد بالعيب إذا نصب القاضي الأمين خصماً للمشتري وردّ المشتري العبد عليه بالعيب فالقاضي يأمر الأمين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب إذا باعه، فإذا باعه الأمين وأخذ الثمن بدأ بدين المشتري أولاً فبعد ذلك ينظر إن كان الثمن الآخر أقل من الثمن الأول غرم الغرماء للمشتري الأول الفضل على الثمن الآخر ولا يغرم الأمين ذلك، وإن كان الثمن الثاني أكثر من الأول أعطي المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء وإن انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع، ولو كان العبد حين ردّ على أمين القاضي بالعيب مات في يده قبل أن يبيعه ثانياً فالأمين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده على المشتري كذا في الذخيرة، وإن كان المولى قد أخذ شيئاً من ذلك من العبد[1] فإن لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى ردّ ما أخذ إن كان قائماً بعينه ولا ضمانه إن كان استهلكه، وإن كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى ردّ ما أخذ إن كان قائماً بعينه وضمانه إن كان استهلكه كذا في المغني، ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتي على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فإن المولى يغرم الألف كله فيكون للغرماء ويباع العبد أيضاً في دينه، ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولى إلا نصفه، وإذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في

---

(١) قوله وإن كان المولى قد أخذ شيئاً من ذلك من العبد إلخ: هذه العبارة لا موقع لها هنا والصواب ذكرها بعد قوله الآتي قريباً في هذه الصحيفة ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده إلخ، ويدل على ذلك ما في الذخيرة من ان القاضي يبدأ ببيع الكسب ويستوي أن يكون ذلك الكسب من كسب التجارة أو لم يكن من إكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوي أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد، وإن كان المولى قد أخذ شيئاً من ذلك من العبد إلخ اهـ مصححه.

يده فأخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالاً كثيراً فالمقبوض سالم للمولى استحساناً لأن في أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء، فإنه تبقية للإذن بسبب ما يصل إليه من الغلة، ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلاً وعليه أن يردّ ما زاد على غلة مثله كذا في المبسوط، ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده كذا في الكافي، ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبداً يساوي ألفاً فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى، فإن المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فإن أدّى المولى الدين الأول سلم العبد له وبيع للآخرين في دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدّى من الدين الأول، فإن لم يؤدّ المولى ولكن الغريم الأول أبرأ العبد من دينه بعدما لحقه الدين الآخر بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخرين، وإن كان أبرأه من دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له، ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر أقر الغريم الأول أنه لم يكن له على المأذون دين، وأن إقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلاً سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشيء منه بخلاف ما إذا أبرأه الغريم الأول، ولو كان المولى أقر بالدين الأول كما إن أقر به العبد ثم قال الغريم الأول: لم يكن لي على العبد دين وإقراره لي باطل فإن الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى ليباع في دينه كذا في المبسوط، وكما تباع رقبة العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة بما لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة جحدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية جحدها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت، فذلك كله لازم له يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المحيط، قيل: ما ذكر من الجواب في ضمان عقر الدابة وإحراق الثوب محمول على ما إذا أخذ الثوب أو الدابة أولاً حتى يصير غاصباً بالأخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة، فأما إذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل القبض فينبغي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المغني، وإذا استعار دابة من أحد إلى مكان معلوم فذهب بها إلى مكان آخر حتى صار مخالفاً ضامناً تباع رقبته كذا في الذخيرة، وإذا تزوج امرأة ودخل بها إن كان النكاح بإذن المولى يباع بدين المهر، ثم يشترط لصحة بيع القاضي إذن الغرماء بالبيع وإذن المولى كذا في المغني، وإذا أذن الرجل لأمته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالاً من التجارة أو غيرها فغرماؤها أحق بجميع ذلك من مولاها كذا في المبسوط، إذا أذن لأمته في التجارة ثم ولدت ولداً هل يسري الدين إلى ولدها حتى يباع ولدها في الدين كالأم؟ فهذا على وجهين: أما إن ولدت بعد ما لحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك، فإن ولدت بعدما لحقها الدين فإنه يسري الدين إلى ولدها يباع الولد معها في الدين إلا أن يفديهما المولى كذا في المغني، ولو ولدت ولداً وعليها دين وبعد الولادة لحقها دين أيضاً بعد ذلك اشترك الغرماء جميعاً في ماليتها

إذا بيعت فاما ولدها فلأصحاب الدين الأول خاصة، ولو ولدت ولدين ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد الآخر دون الأول كذا في المبسوط، ولا يتعلق دين العبد بما دفع إليه المولى ليتجر به بخلاف كسبه الذي في يده فإنه يتعلق به وإن قال المولى: هو سالي عندك لتتجر به كذا في التتارخانية، وإذا دفع الرجل إلى عبده مالاً يعمل به بشهود وأذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه إلا أن يعرف شيء للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء، وكذلك لو عرف شيء بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا في المبسوط، وإن أقر العبد في حال حياته وصحته بعدما لحقه الدين أن هذا المال الذي في يده مال المولى الذي دفعه إليه وقد عرف دفع المال إلى العبد بمعاينة الشهود إلا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن إقراره صحيحاً، ولو كان أقر بذلك لأجنبي يصح إقراره فإن أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذي دفعه إلى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا في المغني، ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الأجل ضمنه المولى وسلم للأول ما قبض، وإن لم يبعه للأول يبيعه للثاني ولو طلب صاحب الحال من القاضي بيعه فباعه أعطاه حصته ودفع الباقي إلى المولى حتى يحل الأجل، فإن هلك في يده لم يضمن وشارك الثاني الأول فيما قبض ولو استهلك المولى ما قبض وقضاه غريماً له ضمن للثاني، فإن توى ما على المولى شارك الثاني الأول ثم يرجعان على الغريم الذي قضاه المولى كذا في التتارخانية، ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطي نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن، فإذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فإن توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي أخذ نصف الثمن بشيء، وإذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء فبيعه باطل فإن أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا في المبسوط، وإذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه إلى المشتري ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بديونهم فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشتري حاضر إن كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا: هذا إذا كانوا لا يصلون إلى ديونهم، فأما إذا كان يصل إليهم الثمن وفي الثمن وفاء بديونهم فليس لهم أن يفسخوا البيع، فإذا كان أحدهما غائباً إما البائع وإما المشترى أجمعوا على أن المشتري إذا كان غائباً والبائع حاضراً مع العبد أنه ليس للغرماء أن يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه، وأما إذا كان المشتري حاضراً مع العبد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا خصومة لهم مع المشتري كذا في المغني، ولو أن الغرماء لم يقدروا على المشتري وعلى العبد المأذون إنما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم إذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة وجاز في البيع العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كما لو بيع العبد بدينهم، ولو أجازوا البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فإن هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من

مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فإذا عتق العبد اتبعوه بجميع دينهم، ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعدما هلك الثمن في يد البائع صحت الإجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وإن اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن، حتى لو كانوا أربعة واختار أحدهم ضمان القيمة له ربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقي للمولى وينفذ البيع في جميع العبد، وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبائع حاضرين والعبد قائم في يد المشتري فأجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم، كان الإبطال أولى ولم يجز البيع في شيء من العبد كذا في المحيط، فلو أن الغرماء قدروا على البائع والمشتري، ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار إن شاؤوا ضمنوا البائع قيمة العبد، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري فإن ضمنوا المشتري قيمة العبد رجع المشتري على البائع بالثمن الذي نقده، وإن اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان إليه أبداً كذا في المغني، فإن أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشتري ثم ظهر العبد فأرادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر إن أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بأن ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذي اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوه من القيمة استحلفوه ونكل لا سبيل لهم على العبد وإن أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد، ثم إذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب؟ فهذا على وجهين: الأول: إذا لم يكن المولى البائع عالماً بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه: إن كان العيب عيباً لا يحدّث مثله وقد ردّ عليه بالبينة أو بنكوله أو بإقراره يرد على الغرماء، وإن كان العيب عيباً يحدث مثله وقد ردّ عليه بالبينة أو بنكوله ردّه على الغرماء وإن ردّه بحكم إقراره لا يرد على الغرماء إلا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشتري أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا، الوجه الثاني: أن يكون المولى البائع عالماً بالعيب وقت البيع من المشتري وهذا الوجه على قسمين: إن كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد معيباً فليس له أن يرد العبد على الغرماء، وإن كان القاضي قضى عليه بقيمته صحيحاً فله أن يرده على الغرماء إذا كان العيب عيباً لا يحدث مثله أو يحدث إلا أنه رد عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسألة أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال: إن هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي إياه من المشتري فصدّقه الغرماء في ذلك وضمنوه قيمته معيباً أو كذبوه وقالوا: لا بل كان العبد صحيحاً وقت بيعك إياه من المشتري وإنما حدث العيب في يد المشتري فلنا حق تضمينك قيمته صحيحاً فضمنوه قيمته صحيحاً، والحكم ما ذكرنا فإن كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى وظهر العبد في يد المشتري واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون

للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب، وإذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسألة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا: وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب كذا في المحيط، ولو أعتق المولى رقيقاً من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين: إما أن يكون الدين على المأذون مستغرقاً أو غير مستغرق فإن كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى يقول أولاً: بأنه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال: بأنه ينفذ عتقه، وإن كان الدين مستغرقاً لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى قولاً واحداً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسألة فرع لمسألة أخرى وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في أكسابه فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يمنع إن كان مسغرقاً قولاً واحداً، وإن كان غير مستغرق فله فيه قولان: على قوله الأول يمنع، وعلى قوله الآخر لا يمنع، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا يمنع وإن كان مستغرقاً، ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه إذا ثبت هذا فنقول: إذا أعتق المولى عبداً من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسراً أو معسراً، إلا أنه إذا كان المولى معسراً كان للغريم إتباع العبد المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما أدّى على المعتق وهو المولى بخلاف ما لو أعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال إعسار المولى فإنه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغني، وإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم، وأما في حق المولى فهم أحرار بالإجماع حتى أن الغرماء لو أبرؤهم من الدين أو باعوهم من المولى أو قضى المولى دينهم فإنهم أحرار، وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء إن كان موسراً وسعوا في قيمتهم إن كان معسراً ورجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع، ولو لحق العبد المأذون دين كثير فأعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء إتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أدّاه من الدين بقيمة ذلك، وإن كان قائماً في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أدّى وما فضل منه فهو للمولى، وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم يرجع على المولى بشيء من ذلك المال، وكذلك إن كانت أمة فاعتقها واخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فإن المولى يجبر على أن يدفع إليها مالها لتقضي دينها ولا يجبر على دفع الولد والأرش إن كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضي من ثمنها ومن أرش اليد الدين، وإن كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم أيضاً ويأخذون من المولى الأرش أيضاً ثم يتبعون الأمة بما بقي من دينهم، وإن شاؤوا أتبعوها بجميع الدين وتركوا إتباع المولى فإن أتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولد الأمة وما أخذ من أرش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والأرش كما لا ترجع بقيمة نفسها، ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها، وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري

الجارية فإن شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وإن شاؤوا اتبعوها بجميع دينهم فإن أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن، وكذلك إذا كان المولى كاتبها بإذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة وليس لهم أن يرجعوا فيها بشيء من دينهم ما دامت مكاتبة، فإن قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار إن شاؤوا أخذوا المكاتبة من السيد ثم اتبعوا الأمة بما بقي من دينهم، وإن شاؤوا أخذوا الأمة بجميع دينهم فإن أخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى كذا في المبسوط، في جامع الفتاوى: عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فاتلف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار إن شاؤوا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع، وإن شاؤوا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشيء كذا في التتارخانية، وإن وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى: قد أعتقته فلنا عليك القيمة، وقال المولى: لم أعتقه فالقول قول المولى ويباع العبد للغرماء وإقرارهم بإعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد، وإذا بقي ديونهم على العبد بعد إقرارهم بالإعتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت إلى قولهم كذا في الذخيرة، العبد المأذون المديون إذا باعه المولى من غير إذن الغرماء فاعتقه المشتري قبل أن يقبضه فإنه يقف عتقه إن أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري، فإن أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي ديونهم فإنه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم، وأما إذا قبض العبد ثم أعتقه فإنه ينفذ عتقه، وإذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار إن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن، وإن شاؤوا ضمنوا البائع القيمة وإن ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط، ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فإن تم البيع الأول ببعض ما وصفنا به إجازة أو قضاء دين أو وفاء الثمن بدينهم فاخذوه جاز ما فعل المشتري فيه، ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة، فإن رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل، فإن وجد به عيباً ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة فإن كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير إلا إن شاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيباً، وإن كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة، ولو كان المولى باعه وعيّبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط، وإذا باع العبد المأذون شيئاً من إكسابه من المولى بمثل قيمته جاز إن كان مديوناً، وإن لم يكن مديوناً لا يجوز فإن سلم العبد المبيع إلى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط، إذا باع من المولى شيئاً بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، وعندهما جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي

ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل: الصحيح ان قوله كقولهما كذا في الكفاية، وإن باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء باعه بمثل القيمة أو باقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن ولا يؤمر الأجنبي ان يبلغ الثمن إلى تمام القيمة فالأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الأجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة كذا في المغني، وإذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة أو اشترى شيئاً ببعض المال الذي من تجارته وحابى في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن في مثله ما لم تتجاوز المحاباة ثلث مال المولى، فإذا جاوزت ثلث مال المولى فإنه يخير المشتري فإن شاء أدّى ما زاد على الثلث وإن شاء نقض البيع ولم يؤدّ ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحاً وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فإنه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم تجاوز ثلث ماله، وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فإنه يجوز ويسلم للمشتري إذا لم تجاوز ثلث ماله، وإن جاوزت ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة، وإن باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز البيع عندهما حتى إذا قال المشتري: أنا أؤدّي قدر المحاباة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله إذا لم يكن على العبد دين، فأما إذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا يحيط فباع أو اشترى وحابى محاباة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعاً كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط، ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين: إما أن يكون الدين محيطاً بجميع مال المولى أو لا يكون محيطاً بجميع ماله فإن كان محيطاً بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابى فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة، إلا أن المشتري يخير إذا كانت المحاباة يسيرة بالإجماع فإن شاء نقض البيع، وإن شاء أدّى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وإن كانت المحاباة فاحشة فالمسألة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري إن لم تتجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين، وإن جاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما إن كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء وتسلم للمشتري المحاباة إن لم تجاوز ثلث ماله بعد الدين وإن جاوزت لم تسلم له ويخير، وإن كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما، ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يديه وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يديه فإن المحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة ويخير المشتري إن كانت المحاباة يسيرة عندهم

جميعاً، وإن كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير المشتري وعندهما لا يخير، هذا الذي ذكرنا إذا حابى المأذون للأجنبي، فأما إذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال: إن شئت نقضت البيع وإن شئت بلغت الثمن إلى تمام قيمته لا يسلم لك شيء من المحاباة، وإن كان يخرج من ثلث مال المولى إلا أن يجيز بقية الورثة ويستوي الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لا دين على العبد، وكذا يستوي الجواب بين أن يكون على المولى دين أو لا دين عليه كذا في المغني، وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن وإذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة، وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة، وإن حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما لو باع من مكاتبه كذا في الكافي، وإن كان الثمن عرضاً فللمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا في المغني، ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء حط الفضل عن القيمة كذا في الكافي، عبد مأذون له عليه دين باع المولى منه ثوباً في يد المولى كان الثمن ديناً للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء، وإن كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التتارخانية نقلاً عن الإبانة، ولو كان الدين على العبد لشريكين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لأحدهما وسلمه إليه فلشريكه أن ينقض الهبة فإن نقضها بيع العبد فاستوفى الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك، ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء وإذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن إلى الغريم فإن توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل، وإن كان على العبد دين لآخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكاً في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكاً، ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط، وليس للمولى أن يبيع العبد المأذون إلا أن يأذن له الغرماء في بيعه أو يقضي الدين أو يكون القاضي هو الذي أمر ببيعه كذا في السراج الوهاج، ولو كان دين العبد مؤجلاً فباعه مولاه قبل حلول الأجل جاز بيعه لأن الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه، فإذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فإعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته إذا كانت مثل الدين أو أقل، وما بقي من الديون طولب العبد به بعد عتقه، وإن كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا في الكافي، ولو لم يكن

عليه دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فاعتقه المولى فإن كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء، والفداء الدية إن كان المقتول حراً وقيمة المقتول إن كان عبداً إلا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة، فإن لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده إلا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا في المبسوط، ولو كان عليه دين محيط وجنايات محيطة فاعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولأولياء الجنايات قيمة كاملة إلا إذا زاد على عشرة آلاف فينقص عشرة كذا في التهذيب، وإذا أذن للمدبر أو لأم الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد كذا في الكافي، وإن أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفاء وفي يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية، ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادّعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاد وعلى المولى العقر للجارية كذا في المبسوط، وإذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره وإذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار إن شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد في ديونهم وأي ذلك اختاروا بطل حقهم في الآخر، وإن ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذوناً على حاله، وإذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذوناً على حاله، وإذا بقي العبد مأذوناً على حاله فإن اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين أن يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فإن المولى يضمن لهم القيمة، فإذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر في دينهم فادّى إليهم من سعايته لم يكن للغرماء الأولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير، وإن بقي شيء من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير، وإن قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الأولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا في المغني، وإذا لحق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء إتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فإن كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة، ثم الذي اختار السعاية إن أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخران شيئاً من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض، وإذا أراد الذي اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك، وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأرادا أن يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك، وإن سلم ذلك لهم المولى فإن اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخراً وليس لأحد منهم أن يأخذ منه شيئاً دون

صاحبه فإن كان الأول الذي اختار سعايته قبض شيئاً من سعايته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا في المبسوط، لو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدّى المأذون جميع المكاتبة إلى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما لو تجز العتق وبعد هذا فالغرماء بالخيار إن شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فإن فضل شيء من ديونهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال، وإن شاؤوا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فإن اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضاً ولا يرجع العبد على مولاه بشيء من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا في المغني، ولو كان العبد أدّى بعض الكتابة وبقي بعضها ثم جاء الغرماء فإنهم يبطلون الكتابة إن شاؤوا ويباع العبد للغرماء بدينهم فإن لم يبطلوا الكتابة ولكنهم اجازوها فالمكاتبة جائزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الإجازة وما بقي فهو بينهم بالحصص فإن كان ما قبض المولى قبل إجازتهم هلك في يد المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة فإن أجاز الكتابة بعضهم وردّها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها، ولو أنهم أرادوا ردّ الكتابة فأعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا في المحيط، وللمولى أن يستخدم العبد المأذون إذا كان دينه إلى أجل ولو كان الدين حالاً كان لهم أن يمنعوه من ذلك، وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعوه إذا كان الدين مؤجلاً، ولو كان الدين حالاً كان لهم أن يمنعوه من ذلك، وكذلك له أن يؤجره ويرهنه إذا كان الدين مؤجلاً فإن حل الدين قبل انقضاء مدّة الإجارة كان هذا عذراً وللغرماء أن ينقضوا الإجارة فأما الرهن فهو لازم من جهة الراهن، ولا يثبت للغرماء بعد حل الأجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فإذا أراد تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه إليهم برئ من الضمان وإن أفتكه بعدما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد، ولو أبي المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعوه في دينهم كان لهم ذلك كذا في المبسوط، عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردّوا البيع وتأويله إذا كانوا لا يصلون إلى الثمن، أما إذا وصلوا إلى الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم أن يردّوا البيع والصحيح أن يردّوا البيع إذا لم يف الثمن بديونهم كذا في الجامع الصغير، ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصماً للغرماء إذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولو صدّقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردّوا البيع بالإجماع، ولو كان البائع حاضراً والمشتري غائباً فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يحضر المشتري لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع، وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن كذا في التبيين، وإذا لم يكن على المأذون دين فامره مولاه أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد للمكفول له: إن لم يعطك فلان ما لك عليه وهو ألف فهو عليّ فالضمان جائز، وكذلك لو قال: إن مات فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو عليّ فهو جائز على ما قال: فإن أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطي المكفول له حقه فإن المكفول له يضمن المولى الأقل

من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته، وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى، ثم إن المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشتري أن يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوّت عليه محل حقه، فإن لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشتري فإن العبد يباع فيهما ويتحاص الغرماء في ثمنه كذا في المبسوط، ولو باع المولى داراً من عبده المأذون إن لم يكن على العبد دين لا يكون بيعاً وإن كان عليه دين فالبيع جائز، فإن كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فللشفيع الشفعة وإن كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة إن رضي به المولى كذا في الينابيع، ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه إذا لم يكن عليه دين، وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه فإن كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه إلا في وجه واحد وهو ما إذا باع العبد داراً بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة، ولو باع العبد من مولاه داراً ولا دين عليه وأجنبي شفيعها فلا شفعة له فإن كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة، وإن باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها فإن تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة إن شاء كذا في المبسوط، المولى إذا زوّج عبده المأذون جاز كذا في التتارخانية، عبد مأذون له في التجارة اشترى جارية ولا دين عليه فزوّجها المولى إياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك، فإن اشتراها وعليه دين فزوّجها المولى منه لم يجز لمكان الدين وله أن يبيعها ويبيع ولدها منه، ولو قضى دينه بعد التزويج جاز وصار لا دين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا في المغني في المتفرقات، وإذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له أن ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالته حيث كان وهذا عيب فيه للمشتري أن يردّه به إن شاء، فإن كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب إن لم يعط المطلوب ما عليه إلى كذا وكذا لم يكن للمشتري أن يردّه بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط، فإذا وجب على العبد لوجود شرطه ردّه المشتري إن لم يكن علم بها حين اشتراه وإن كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يردّه بهذا العيب أبداً كذا في المبسوط، المولى إذا باع العبد المأذون بإذن الغرماء صح وتحوّل الحق إلى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو توى الثمن على المشتري كان التوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك في يده هلك عليهم أيضاً ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد إذا عتق كذا في التتارخانية، ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم إن مات ولم يكن دفع المال إلى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز، فإن باعه المولى من رب المال بألف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له فإن مات المكفول عنه قبل أن يؤدي المال كان للذي اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه

قضاءً عن دينه، وإن كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئاً وإن هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كأن لم يكن، فإن هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ردّه إن شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع، فإن فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الأول، وإن نقص الثمن الآخر عن الثمن الأول لم يكن له على البائع شيء من النقصان كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الخامس فيما يصير المأذون محجوراً به وغير محجور وما يتعلق بإقرار المحجور

يجب أن يعلم بأن الإذن يبطل بالحجر ولكن يشترط أن يكون الحجر مثل الإذن حتى أنه إذا كان الإذن عاماً بأن علم بالإذن أهل سوقه فإنما يعمل الحجر إذا كان عاماً بأن علم بالحجر أكثر أهل السوق ولا يعمل إذا كان دونه بأن حجره في بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم، وإذا كان الإذن خاصاً غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن أذن للعبد بمحضر من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فإذا حجره بمحضر من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا في المغني، وإن كان الإذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره وإن حجره من غير علمه لا يعمل حجره، وإذا أذن لعبده وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره، وإذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالإذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره كذا في الذخيرة، ولو حجر عليه في بيته بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر كذا في الكافي، ولو خرج العبد إلى بلد للتجارة فاتى المولى أهل سوقه فأشهدهم أنه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجراً عليه، وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر، فإذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط، ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعدما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذوناً استحساناً كذا في المغني، المولى إذا باع العبد المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجوراً علم أهل السوق أو لم يعلم، وإن كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري، وفي الأول يصير محجوراً بنفس البيع هذا إذا كان الدين حالاً فإن كان دين العبد مؤجلاً لا يحجر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجوراً فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الإذن، وكذا في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيباً وردّه بقضاء قاضٍ لا يعود الإذن وإن عاد إليه قديم ملكه كذا في المحيط، وإذا باع المولى عبده المأذون له بيعاً فاسداً بخمر أو خنزير وسلمه إلى المشتري فباع واشترى في يده ثم ردّ إلى البائع فهو محجور عليه، وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعدما تفرقا لم يصر محجوراً، ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجوراً عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط، ولو باع بيعاً صحيحاً على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو على إذنه ما لم ينفذ

البيع لأنه لم يزل عن ملكه، ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر كذا في خزانة المفتين، وإذا حجر المولى على عبده بمحضر من أهل سوقه والعبد غائب فأرسل المولى إليه رسولاً يخبره بالحجر فأخبره بذلك صار العبد محجوراً سواء كان الرسول حرّاً أو عبداً رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً، وكذلك لو كتب إليه كتاباً ووصل إليه الكتاب صار محجوراً سواء وصل إليه الكتاب على يدي حرّ أو عبد رجل أو صبي أو امرأة عدل أو فاسق كذا في المغني، وإن أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجراً في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجوراً عليه بعد أن يكون الخبر حقاً كذا في المبسوط، ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقاً أن يجيء المولى بعد ذلك ويقر بالحجر، أما لو أنكر الحجر لا يصير محجوراً كذا في المحيط، ولو جن العبد جنوناً مطبقاً صار محجوراً عليه وإن أفاق بعد ذلك لا يعود إذنه كذا في السراج الوهاج، وإن لم يكن مطبقاً بأن كان يجن ويفيق لا ينحجر، ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق، وإن كان شهراً فصاعداً فهو مطبق ثم رجع فقال: ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني، وفي الخجندي إذا ارتد العبد صار محجوراً عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يصير محجوراً، فأما إذا الحق بدار الحرب صار محجوراً عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد، ولو أغمي عليه لم يصر محجوراً عليه كذا في السراج الوهاج، فإن أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذه المشركون فالمولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: بطل كذا في التتارخانية، وإذا أبق العبد المأذون صار محجوراً عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى فإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن؟ لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط، فإن كان العبد باع واشترى في حال إباقه لم يلزمه شيء من ذلك، فإن قال الذي بايع العبد: إن العبد لم يكن آبقاً ولكن أرسله المولى، وقال المولى: كان آبقاً فالقول قول الذي بايعه: وعلى المولى البينة أن عبده كان آبقاً وأنه باع واشترى منه في حال إباقه، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه، وإن اتفق المولى والذي بايع العبد على الإباق إلا أن الذي بايع العبد قال: بعت منه قبل الإباق وقال المولى: بعت منه بعد الإباق فالقول قول البائع أيضاً، فإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضاً كذا في المغني، المدبر إذا كان مأذوناً فأبق لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا: الصحيح أنه لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا أسره العدو لا يصير محجوراً قبل الإحراز بدار الحرب، وبعد الإحراز يصير محجوراً وإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذوناً كذا في فتاوى قاضيخان، العبد المأذون اشترى عبداً وأذن له في التجارة حتى صح الإذن ثم إن المولى حجر على أحدهما إن حجر على الثاني لا يصح حجره سواء كان على الأول دين أو لم يكن وإن حجر على العبد الأول لا شك أن الأول يصير محجوراً، وهل يصير الثاني محجوراً إن كان على الأول دين؟ يصير محجوراً وإن لم يكن على الأول دين لا يصير الثاني محجوراً، ولو لم يكن شيء من ذلك

ولكن مات العبد الأول فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حجر المولى على العبد الأول، ولو لم يمت الأول ولكن مات المولى كان ذلك حجراً على العبدين سواء كان على الأول دين أو لم يكن كذا في المغني، ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه كما لا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزانة المفتين، وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد، وكذلك إن مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود في المكاتبة فإن أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز إذنه، وكذلك الحر إذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فإذنه باطل فإن قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ إذنه أيضاً فإن أبرأ أباه من المال الذي قضى عنه بعد إذنه للعبد نفذ إذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فإذا أذن الوارث له في التجارة جاز، وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذي تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالاً من إنسان فقضى به الكتابة لم يكن له إذن في التجارة صحيحاً، ولو وهب رجل لابن المكاتب مالاً فقضى به الكتابة جاز إذنه للعبد الذي في التجارة كذا في المبسوط، ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى إلى آخر فموته حجر عليه، وإذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على إذنه كذا في خزانة المفتين، وفي الفتاوى العتابية ولو أذن الأب لعبد ابنه ثم اشتراه الأب أو ورثه بطل الإذن ولا يبطل إذن عبد الصبي بإدراكه، وكذا بموت الأب بعد إدراكه وسكوت الأب إذا رآه يتصرف إذن كذا في التتارخانية، ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردّة المولى باطل، وإن أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: جميع ذلك جائز إلا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فإن ذلك يبطل إذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه، وإن رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط، ولو كانت امرأة فارتدت فمأذونها على إذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها فهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضي بلحاقها فهو على إذنه كذا في خزانة المفتين، وإذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فإن حجر عليه رب المال فحجره باطل كذا في المبسوط، وإن ولدت الأمة المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ويضمن قيمتها إن ركبتها ديون، وإن ولدت من غير مولاها لا ينحجر به ثم ينظر إن انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وإن ولدت بعد ثبوت الدين فإنه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة، جارية أذن لها في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى في مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا في الجامع الصغير، وإذا حجر على المأذون فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه أنه يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه، أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده، وقالا: لا يصح إقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي، وإذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة ثم إن العبد اقر على نفسه فهذا على وجهين: إن لم يكن في يده كسب الإذن فإنه لا يصح إقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الإذن أو لم يكن عندهم جميعاً، فأما إذا كان في يده كسب الإذن فهذا لا يخلو من

ثلاثة أوجه: إما أن يكون كله فارغاً عن دين الإذن أو كان كله مشغولاً بدين الإذن أو كان بعضه فارغاً عن دين الإذن وبعضه مشغولاً، فإن كان كله مشغولاً بدين الإذن فإنه لا يصح إقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الإذن في كسب الإذن بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الإذن، وإن كان بعض ما في يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغاً عن دين الإذن وبعضه مشغولاً صح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الإذن وهذا كله إذا كان العبد باقياً في ملك الآذن، فأما إذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فإنه لا يصح إقراره عندهم جميعاًسواء كان في يده كسب أو لم يكن كذا في المحيط، ولو كان في يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فاقر به لغيره لا يصدّق فيه بالاتفاق هكذا في النهاية، وإذا حجر على عبده وفي يده ألف درهم فاخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذّبه المولى لم يصدّق على ذلك فإن عتق لم يلحقه من ذلك شيء، ولو كان غصباً أخذ به إذا أعتق ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فاقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد، كانت الألف ديناً عليه يؤاخذ بها، ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم فاقر بدين ألف درهم عليه ثم اقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين، فإذا صرف المال إلى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة، ولو كان أقر أولاً بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إقراره بالوديعة باطل والألف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة إذا عتق، فأما المقرله بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه، ولو أقر إقراراً متصلاً فقال: لفلان عليّ ألف درهم وهذه الألف وديعة لفلان كانت الألف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا أعتق اخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الإقرار المتصل بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ولو ادّعيا جميعاً فقال: صدقتما كانت الألف بينهما نصفين كذا في المبسوط، وإذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فاقر في حال إذنه الثاني أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اغتصب من هذا الرجل ألف درهم في حال إذنه الأول أو استقرض منه ألف درهم فإن صدّقه المقر له في ذلك فإن العبد لا يؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق، وإن كذبه المقر له وقال: إنما أقررت به بعد الإذن فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم في حالة الحجر فإنه يؤاخذ به في الحال صدّقه المقر له في ذلك أو كذبه كذا في المغني، ولو حجر على عبده وفي يده ألف درهم فاقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق، فإذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة، ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فاقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه ببينة فالألف التي في يده لصاحب الدين الأول خاصة، وكذلك إن أقر العبد أن هذا الدين كان في حال الإذن الأول، وكذلك إن أقر أنها وديعة عنده لرجل أودعها إياه في حال الإذن الأول فالأول أحق بالألف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها في رقبته وعندهما الألف لمولاه، ويتبع بالدين في رقبته فيباع فيه إلا أن يقضي المولى دينه، ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر بعد الحجر

بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الألف التي كانت في يده وديعة أودعها إياه هذا الرجل فإنه لا يصدق على الوديعة والألف التي في يده لصاحب الدين الأول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي أقر له العبد بالألف وهو محجور عليه فيأخذها العبد وقد بقي عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ بها بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعته كلها فيباع فيها إلا أن يقضيها المولى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: خمسمائة من الألف لصاحب الدين الأول وخمسمائة للمولى ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التي أخذها المولى فإن هلك من هذه الألف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة كذا في المبسوط، وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك أنه كان استقرض من هذا ألف درهم في حال إذنه الأول وقبضها منه، أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه في حال إذنه الأول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فإنه يؤاخذ به للحال، وهذا بخلاف ما لو أقر في حالة الإذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة في حالة الحجر وصدّقه رب المال حيث لا يؤاخذ للحال كذا في المغني، وإذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق، فإذا عتق أخذ بذلك وإن ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالاً فإن اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالأقل من الثمن ومما ضمنه، ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه إليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل، فإن رجع في هبته لم يعد الدين أبداً وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعود الدين برجوعه في الهبة كذا في المبسوط في باب بيع المولى عبده المأذون، وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كسب الإذن الأول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذبه المولى في ذلك، فإنه يصح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصح إقراره كذا في المحيط، وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كانت في حال الإذن الأول في يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق، في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك لو أقر بألف في يده أنه غصبها من فلان في حالة الإذن الأول فهو مصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يصدق العبد على الألف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به في رقبته فيتبعه فيه، وكذلك لو أقر بها بعد ما لحقه الدين في الإذن الثاني فالألف للمقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما هي للمولى كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السادس في إقرار العبد المأذون له وإقرار مولاه

وإذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين: إن أقر بدين التجارة صح إقراره في حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه، وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق قال في الأصل: إذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال، قالوا: ما ذكر من

الجواب في الأصل محمول على ما إذا أقر بعقر أو إحراق بعد القبض حتى يصير غاصباً لهما بالأخذ فيجب الضمان من وقت الأخذ، وفي تلك الحالة المضمون مال فأما إذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل القبض فإنه لا يصح إقراره حتى لا يؤاخذ به للحال[1] هكذا في المحيط، ولو أقر أنه افتض حرة أو أمة بكراً بإصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال إلا بتصديق المولى وهو إقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو إقرار بالمال ويؤاخذ به في الحال، ولو غصب جارية بكراً افتضها بإصبعه فإن أراد مولاها تضمينه بالغصب قبل إقراره لأن ضمان الغصب من التجارة، وإن أراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لأنه جناية فلا تثبت بإقراره، ولو غصب جارية بكراً فذهب بها ووطئها فإن ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال، وإن ضمنه بالوطئ لم يلزمه حتى يعتق كذا في السراج الوهاج، وإذا أقر العبد المأذون أنه اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون إذا استحقت الجارية ويؤاخذ به في الحال كذا في خزانة المفتين، وكذلك لو غصب جارية بكراً فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاها أن يأخذ العبد بعقرها كذا في المبسوط، وإن أقر بالافتضاض بالنكاح بغير إذن مولاه لا يلزمه ولو صدّقه مولاه في الافتضاض بنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء، فإن بقي شيء أخذه مولى الأمة من عقرها، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدّقه المولى أو كذبه كذا في المغني، ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له في ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا في المبسوط، العبد المأذون إذا أقر لعبد في يديه أنه ابن فلان بن فلان أودعه أو قال: إنه حر لم يملك قط فالقول قوله والأصل في جنس هذه المسائل أن المأذون إذا أقر بحرية طارئة لما في يده لا يصح إقراره، ومتى أقر بحرية الأصل الثابتة بالظاهر صح إقراره وإنما يكون مقراً بحرية طارئة إذا ظهر في العبد المقر به، أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق وصدّقه المملوك في ذلك إن كان ممن يعبر عن نفسه، وإن كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون أنه مملوك ثم أقر أنه حر الأصل فإن إقراره بهذا إقرار بحرية طارئة فلا يصح، فأما إذا لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فأقر المأذون أنه حر الأصل فهذا إقرار بحرية الأصل لا بحرية طارئة فيصح من المأذون وفيما إذا قال: هذا العبد ابن فلان أو دعه فلان لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق فإذا قال: إنه ابن فلان أو قال: إنه حر الأصل كان هذا إقراراً بحرية الأصل فيصح منه كذا في المحيط، ولو كان المأذون اشترى عبداً من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الأصل لم يملك قط لم يصدق كذا في الذخيرة، ولو أقر بشيء بعينه في يديه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه إياه وعليه دين كثير بدئ بالذي أقر به بعينه كذا في المبسوط، وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة فإن الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته إذا بيع ولا يكون المتقدّم من الغرماء متقدّماً على المتأخر كذا في الذخيرة، ولو

---

(١) قوله حتى لا يؤاخذ به للحال: أي في قول أبي يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فإنه في أول ما تلاقيه النار يصير ضامناً قبل أن يحترق الكل، وفي تلك الحالة المضمون مال فالإحراق يفيد الملك فيما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اهـ

اشترى المأذون من رجل عبداً ونقده الثمن وعليه دين أو لا دين عليه ثم أقر أن البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه إياه أو أنه حر الأصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله، وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فاقر بولادتها من البائع فإن صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا في المبسوط، ولو كان العبد المأذون لم يقر بشيء من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فإن المأذون لا يصدق فيما ادّعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد إلى فلان وإن أقر البائع بما ادّعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن، وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادّعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادّعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا في المحيط، وإذا كان على المأذون دين فاقر بشيء في يديه أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لأبيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لا دين عليه أو لمكاتب مولاه أو لأم ولده فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل، فأما إقراره لابن مولاه أو لأبيه فجائز، ولو لم يكن على العبد دين كان إقراره جائزاً في ذلك كله وإن لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الإقرار، وإن كان أقر بدين لأحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شيء إن كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذي لا دين عليه فإن كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لأبيه ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك وإذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لأبيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فإقراره لهؤلاء باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما إقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه وإذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فلحقها دين إن أقر العبد لها بالوديعة في يده صدّق على ذلك ويستوي إن كان على المأذون دين أو لم يكن فتكون هي أحق بها من الغرماء، وكذلك إن أقر لها بدين إلا أن في الإقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الإقرار بالعين هي أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا في المبسوط، وإن أقرت الجارية بالدين أو بالعين للعبد وعليها دين لم يجز وإن لم يكن عليها دين فإقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز، ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجز إقراره لها وإن لم يكن عليه دين صح إقراره لغرمائها كذا في المغني، ولو كان بعض غرماء الجارية أبا المولى أو ابنه فاقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فإقراره جائز، ولو كان بعض غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو لا دين عليه فإقراره في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باطل وهو جائز في قولهما، وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتباً لأبى العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخاً للعبد كان إقراره لها جائزاً كذا في المبسوط، وإذا طلب الغرماء من القاضي بيع العبد المأذون بديونهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب: علي كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك أو كذبوه فالعبد مصدّق في ذلك ويباع العبد وتوقف حصة الغائب وإن كان العبد لم يقر بذلك حتى باعه القاضي ثم أقر بعد ذلك لا يصح إقراره، وإن صدّقه المولى في إقراره إن كان عليه دين آخر لا يصح إقراره، وإن لم يكن عليه دين آخر صح إقراره فإن قدم الغائب في مسألتنا إن أقام بينة على حقه يتبع الغرماء

ويأخذ منهم حصته من الثمن وإلا فلا شيء له كذا في المغني، وإذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه كذا في المبسوط، وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها فإنه يؤاخذ به في الحال ففيما إذا أقر بالغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في إضافة الغصب إلى حالة الحجر أو كذبه في الإضافة إلى حالة الحجر فقال: لا بل غصبت وأنت مأذون فإنه يؤاخذ به في الحال ويباع فيه إلا أن يفديه المولى وفيما إذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو العارية أو البضاعة فإن كان المقر له صدقه في إضافة الاستهلاك إلى حالة الحجر وفي كونه مودعاً مستعيراً في تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كذبه المقر له في إضافة الاستهلاك إلى حالة الحجر فإنه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط، وكذلك الصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك كذا في المبسوط، إقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا في السراجية، العبد المأذون إذا أقر لحرّ لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حراً كزوجته إذا أقر لها فإنه لا يصح إقراره كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الإيضاح لو أقر بجناية على عبد أو حر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق، أما لو أقر بما يوجب القود فيصح وللمقر له استيفاؤه كذا في العيني شرح الهداية، ولو كان العبد صغيراً أو كان صغيراً حراً أو معتوهاً فاقروا بعد الإذن انهم قد أقروا له بذلك قبل الإذن كان القول قولهم كذا في المبسوط، وإذا أقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين: إن كان على المولى دين وجب في صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما في يده فإقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح إذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى، وإن كان على المولى دين قد أقر به في مرضه فإقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح، وإن كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح إقرار العبد وبدئ بدين المولى والفضل لغرماء العبد، وإن كان مال المولى غائباً وبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شيء فإن القاضي يقضي من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فإن فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا في المحيط، وإن كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغريم العبد كذا في المبسوط، هذا إذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر في مرض المولى بدين على نفسه، فأما إذا كان على كل واحد منهما دين وجب في صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى فهذه المسألة على وجوه، أحدهما: أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى ولا يفضل عن دين المولى وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين

العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضي من الفاضل دين غريم المولى، الوجه الثاني: أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذي وجب عليهما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح إقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضي دين العبد الذي وجب في حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل إلى الذي أقر به العبد في مرض المولى. الوجه الثالث: أن لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الكتاب، ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وبما في يده فاقر العبد في مرض مولاه بدين قرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم إن المولى مات من ذلك المرض فإن إقرار العبد صحيح ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدّم البعض على البعض، وكذلك لو أقر بشيء في يده بعينه لإنسان في مرض موت المولى ولا دين على المولى صح إقراره ويبدأ بالمقر له بالعين فالعبد بمرض المولى إنما يصير محجوراً عن الإقرار بالدين أو بالعين إذا كان على المولى دين الصحة أما إذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجوراً بمرض المولى عن ذلك كذا في المحيط، وإذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضها بمعاينة الشهود أو اشترى شيئاً وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى فإن القاضي يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد فإن فضل من ذلك شيء يقضي به دين المولى كذا في المغني، وإذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه أيضاً بدين ألف درهم ثم مات المولى فإن القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفين ولو كان العبد أقر أولاً في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فإن القاضي يبدأ بدين العبد فيقضيه فإن فضل شيء يكون لغريم المولى كذا في المحيط،ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بألف إقراراً متصلاً أو منفصلاً ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فإن الغرماء الثلاثة يتحاصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثاً، وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف إقراراً متصلاً أو منفصلاً ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى كذا في المبسوط، فإن كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الأقارير كلها من المولى في مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم، ولو كان المولى أقر بألف درهم في مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى فإن القاضي يقسم ثمن العبد بين غريمي المولى وبين غريم العبد بالحصص أثلاثاً كذا في المغني، ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبداً يساوي ألفاً بألف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى، ولو لم يشتر العبد المأذون عبداً ولكن المولى هو الذي اشترى عبداً يساوي ألفاً وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من

مرضه والمسألة بحالها وبيع العبد بألف درهم فإنه يبدأ بدين البائع وما بقي بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوي إن كان الإذن في صحة المولى أو في مرضه كذا في المبسوط، ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فاقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطى غريم العبد ألف درهم ثم يعطى غريم المولى الألف الباقية فإن تراجع سعر العبد إلى ألف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطى غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى وإن تراجع سعره إلى ألف درهم فثمن العبد كله لغريم العبد[1]، ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الإقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط، وإن أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمته ألف فبيع بألف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويتحاص غرماء العبد، ولو أقر العبد بألف وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فبيع بألفين تحاص الثلاث بالسوية فإن باعه القاضي بألف وخمسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة، وإن بيع بألف لم يكن لغريم المولى شيء كذا في المغني، ولو بدأ العبد فاقر ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بالف إقراراً متصلاً أو منقطعاً ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بألفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط، ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وضرب فيه غرماء المولى كلهم بخمسمائة فيكون الثمن مقسوماً بينهم أخماساً لكل واحد من غريمي العبد خمسان وذلك ستمائة ولغريم المولى خمس وذلك ثلاثمائة، فإن اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ما ضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه، فإن خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلاثمائة فإن كان الذي خرج من ذلك ألفين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين، ولو كان العبد لم يقر بالدين الأول والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فإن بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسباعاً خمسة أسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا أذن رجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله وإذا صح إقرار

---

(١) قوله فثمن العبد كله لغريم العبد: قال في المحيط: كان ينبغي أن يكون ثمن العبد في هذين الفصلين بين غريم العبد وبين غريم المولى نصفان لأن دين العبد ودين المولى تعلقا برقبة العبد وصارت رقبة العبد كالمشترك بين الغريمين والأصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على أهل الشركة وما بقي يبقى على الشركة ويجاب بأن محل ذلك إذا كان الحقان على السواء، أما إذا كان أحد الحقين مقدماً على الآخر فالهلاك كله يصرف إلى المؤخر اهـ نقله مصححه.

المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار إن شاؤوا باعوا العبد بدينهم، وإن شاؤوا استسعوا، وكذلك لو أقر عليه بكفالة بماله فقال: كفلت لفلان عني بكذا وأنكر العبد ذلك يلزمه كله كذا في المحيط، ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع في الدين فاقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري، فإن أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته وإن لم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم، فإن أعتقه بعد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط وإن أدّى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضاً قيمته وبطل ما زاد على ذلك، ولو لم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى في قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضاً بقيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك، وإن كان أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها كانت القيمة الأولى لغرماء المولى خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فإنه يدفعه بها أو يفديه، وكذلك لو أقر على أمة في يدي العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل إقراره على العبد بذلك فإن أعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من إعتاقه العبد بعد الإقرار عليه بالدين كذا في المبسوط في باب إقرار المولى على عبده المأذون، وإن اقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم إن مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالإعتاق قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم، وإن كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته وإذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا في المحيط، ولو كان العبد أقر بالدين أيضاً لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الإقرار من المولى به أصلاً كذا في المبسوط، العبد المأذون إذا باع شيئاً مما في يده في مرض موت المولى ولا دين على المولى في صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك إلا بقوله صح إقراره، وكذلك إذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده فإنه لا يصدق العبد في إقراره باستيفاء الثمن أصلاً إلا ببينة إذا كان دين المولى دين الصحة وإن كان دين المولى دين المرض فإقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح إنما يصح في حق الإقرار له حتى يكون المشتري أسوة للغرماء فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك إلا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى ولو كان المشتري من العبد في هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير محيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فإقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز، وكذلك إذا كان على المولى دين أيضاً مع دين العبد لا يصح إقرار العبد باستيفاء الثمن كذا في المحيط، إذا اقر المأذون في مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو إجارة بعينها أو غصب بعينه أو غير ذلك من التجارات ثم مات في مرضه ذلك فإن إقراره بجميع ذلك جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة، وإن كان عليه دين الصحة لا يصح إقراره إلا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة، ولو كان الغصب الذي أقر به في المرض قد عاينه الشهود، وكذلك العارية والوديعة وأشباههما فإن عرف الشهود عين الغصب وعين

الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وإن كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وإنما عاينوا الغصب والإعارة والايداع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة، وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كذا في المغني، وإذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدّق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين، وإذا مرض المأذون وعليه ديون الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا في المبسوط، وإذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم ثم بوديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يده إلا الألف التي أقر بعينها وديعة فإن الألف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما في الحر، وإذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح إقراره حتى يبرأ من عليه الدين، وكذلك إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة وعليه دين المرض صح إقراره بالاستيفاء هذا إذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة، فأما إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض إن كان عليه دين الصحة لا يصح إقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه عن الدين ولا في حق الإقرار له بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة، وإن كان على المأذون دين المرض لا يصح إقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الإقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدي الباقي إلى غرمائه كذا في المغني، وإذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع أو غيره فأقر باستيفائها منه ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم أقر بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فإقراره بالاستيفاء جائز، ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل إقراره بالاستيفاء لأن ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء إذ لا تهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل إقراره بالاستيفاء كذا في المبسوط، ولو باع المولى جارية عبده المأذون وتوى الثمن فأقر العبد أنه أمر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا إذا كانت الجارية قائمة أو لا تدري، وإن كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها فإن قال: لم آمره ولكن أجزت البيع إن كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى وإلا لم يجز وضمن، ولو حجر عليه ثم قال العبد: كنت أمرته بالبيع لم يقبل وبقي المولى ضامناً، وكذلك لو أقر بعدما باعه الغرماء لم يصح إقراره كذا في المغني، وإذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها إلى المشتري ثم أقر بقبض الثمن منه جاز إقراره بذلك إلا في العبد والمكاتب، ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد، ولو كان ابن العبد حراً فاستهلك مالاً للعبد الذي هو أبوه أو امرأته أو مكاتب أبيه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فأقر العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لا يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولو كان المستهلك

أخاه كان إقراره بالقبض منه جائزاً ولا يمين على الأخ بعد إقرار العبد بالقبض منه كذا في المبسوط، ولو أمر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشتري يحلف المولى على ما يقول، فإن حلف لم يضمن وإن نكل ضمن الثمن لعبده كذا في المغني، وإذا أذن للعبد في التجارة وقيمته ألف درهم فادّان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم إن المولى أعتقه فالغريم الذي أدان العبد بالخيار إن شاء ضمن المولى قيمة العبد وإن شاء أخذ دينه من العبد، فإن ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء وإن اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له ان يأخذ المولى بقيمة العبد، ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفي درهم ولا دين عليه سواء وجحد العبد ثم صار على العبد ألف درهم بإقرار أو بينة فإنه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه ولو كان إقرار العبد أولاً بدئ به، وكذلك لو بيع بألفي درهم فخرجت منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منهما للذي أقر له العبد، فإن كان العبد أقر بألف ثم أقر عليه المولى بألف ثم أقر العبد بألف فإنه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان أقر لهما العبد فإن بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي أقر له المولى، ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فإنه يباع فيبدأ بالأول، فإن بقي شيء كان للثاني، وإن كان وصل كلامه فقال: لفلان على عبدي هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا في ثمنه، فإن صدقه العبد في آخرهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا في ثمنه فإن صدقه في أولهما بدئ به وهذا إذا كان إقرار المولى بهما منقطعاً فإن كان متصلاً تحاصا في ثمنه كذا في المبسوط، المولى إذا أقر على عبده بالدين صح وإن كذبه العبد وليس على العبد دين حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة[1] من قيمته فإن كان عتق العبد لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين كذا في الصغرى، ولو كانت قيمة العبد ألفاً وخمسمائة فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم بيع العبد بألفي درهم فإنه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي أقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم أخماساً ولو لم يبع وأعتقه المولى وقيمته ألف درهم وخمسمائة كان ضامناً لهما قيمته بالإعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم أخماساً فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو أربعمائة ويرجع الذي أقر له المولى على العبد بمائتين وإن شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فإن اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفي درهم وأخذ منه الذي أقر له المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضاً، ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت

---

(١) قوله حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته: لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة وعبارة الذخيرة وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار إن شاؤوا باعوا العبد بدينهم وإن شاؤوا استسعوا انتهت نقله، مصححه.

الفي درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم بيع بالفي درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة، ولو أعتقه المولى يضمن قيمته، ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرأ من القيمة المولى كان للذي أقر له المولى ان يأخذ المولى بجميع دينه، ولو كانت قيمة العبد ألفاً وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف في كلام منقطع ثم بيع العبد بألف فهو بين الأولين أثلاثاً يضرب فيه الأول بالف والثاني بخمسمائة، ولو أعتقه المولى وقيمته ألف ضمن قيمته ألف درهم ثم يقسم الأولان هذه القيمة بينهما أثلاثاً على قدر الثابت من دين كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقتسماها أثلاثاً، وإن طلبا أولاً أخذ العبد أخذاه بالف درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك أثلاثاً على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضاً، ولو كان المولى اقر بهذا الدين إقراراً متصلاً كانوا شركاء في ثمن العبد، وإن أعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاوٍ، ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فاقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الأول والآخر نصفان ولا شيء للأوسط، وإن بيع بألفين وخمسمائة استوفى الأول والآخر دينهما وكان الفضل للأوسط، ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان أخذ الأول والآخر قيمته من المولى ولا شيء للأوسط، فإن أعتقه وقيمته ألفان وخمسمائة أخذ الأول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية للأوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد، فإن توى بعض القيمة على المولى كان التاوي من نصيب الأوسط خاصة، ولو كانت قيمة العبد ألفاً وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فإن الأول يستوفي ألف درهم تمام دينه، وكذلك الثاني وتبقى ألف درهم وهي للثالث، فإن خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان ثلثا الألف للأول وثلثها للثاني فيقسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج أثلاثاً بينهما حتى يستوفي الأول كمال دينه ألف درهم، ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفي تمام دينه، وإن استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان للثالث، ولو كان الإقرار كله متصلاً كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعاً بمنزلة ما لو حصل الإقرار لهم بكلام واحد، ولو كان الإقرار منقطعاً ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فإن الغريم الأول والذي أقر له العبد يأخذ كل واحد منهما جميع دينه، وكذلك الثاني الذي أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث، فإن توى من الثمن ألف درهم وخرجت الفان كانتا بين الأول والثاني والذي أقرّ له العبد أخماساً للأول خمساه والذي أقر له العبد خمساه وللثاني الذي أقر له المولى خمسه، وإذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فالألف الذي في يده بين الغريمين نصفان، ولو كان المولى أقر عليه بالفين معاً قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين، ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فاقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين الفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذي أقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمه إلا بخمسمائة، ولو كان إقرار المولى

قبل إقرار العبد بالدين الأول كان ثمن العبد وماله بينهم أرباعاً، سهمان من ذلك للذي اقر له المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهم كذا في المبسوط.

الباب السابع في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة أو كلاهما

الأصل أن إذن أحد المولين صحيح في نصيبه من العبد غير صحيح في نصيب صاحبه، وإذا صح الإذن في نصيب الآذن دون نصيب الساكت فأراد الساكت أن يفسخ الإذن في نصيبه ليس له ذلك ثم قال: وتجوز جميع أشريته وبياعاته هكذا ذكر في الكتاب، وإذا جازت أشريته وبياعاته في الكل فلحقته ديون وفي يده كسب فإن كان الدين إنما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بأن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف إلى الدين من الكسب من نصيب الآذن ويعطي النصف للذي لم يأذن، وفي الاستحسان يصرف الكل إلى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان إذا كان العبد كله محجوراً وقد اشترى وباع وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة فإن ما في يده من الكسب الذي وجب الدين بسببه يصرف إلى دينه استحساناً، وفي القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتأخر حق الغرماء إلى ما بعد العتق وإن كان الكسب مستفاداً لا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الآذن ولا يصرف نصيب غير الآذن، وأما إذا لم يعلم حال الكسب الذي حدث هل هو بالسبب الذي وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذي وجب به الدين وقد اختلف المولیان في ذلك فقال الساكت: حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب به الدين بأن قال: استفاده بالهبة لا بالتجارة وإنه بيننا نصفان، وقال الآذن مع العبد: لا بل استفاده بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين والكل مصروف إلى الدين فالقول قول المولى قياساً، وفي الاستحسان القول قول العبد كذا في المغني، وإن كان في يده مال أصابه من تجارته فقال الذي لم يأذن له: أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فإن بقي بعد ذلك شيء أخذ كل واحد من المولیين نصفه، وإن زاد الدين على ما في يديه كانت تلك الزيادة في نصيب الذي أذن له خاصة من الرقبة، وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك ما لا تثبته بينة كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل إذن أحدهما له كذا في المبسوط، وإذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى وباع ومولاه الذي لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا إذناً له في التجارة، فإن كان الذي لم يأذن أتى أهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال: إن بايعتموه فهو في نصيب صاحبي ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه مأذوناً، وفي الاستحسان لا يصير نصيبه مأذوناً وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجوراً وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت فإنه يصير مأذوناً، وإن سبق هذا السكوت نهي عن التجارة كذا في المحيط، ولو أذن له أحد المولیين في التجارة وأتى الآخر إلى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم إن الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجوراً عليه فإن رآه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه

فهذا إذن منه له في التجارة كذا في المبسوط، ولو قال أحدهما لشريكه: ائذن له في نصيبك أوقال: في نصيبي ففعل فهو إذن في جميعه كذا في التتارخانية، ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه في أن يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا إذن منهما للعبد في التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى أن نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب، وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه فما اكتسبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل، ولو أذن أحدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فإن الدين الأول والآخر كله في النصف الأول، ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعدما اشترى نصيب صاحبه كان هذا إذناً منه للنصف الذي اشتراه في التجارة ثم الدين الأول في النصف الأول خاصة والدين الآخر في جميع العبد كذا في المبسوط، وإذا أذن لعبد أحد مولييه في التجارة فلحقه دين قيل للذي أذن له: أد دينه وإلا بعنا نصيبك فيه كذا في السراجية، ولو كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه منه فهذا إذن منه لنصيبه في التجارة وللآخر أن يبطل الكتابة فإن لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة وإن لم يبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه إجازة للكتابة وله أن يبطلها، وكان هذا إذناً منه له في التجارة فإن رد الكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين إلا أن يفديه مولاه كذا في المبسوط، شريكان شركة ملك أذنا لعبدهما في التجارة وأدانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه أجنبي مائة درهم أي باعه كل واحد عيناً بالنسيئة فبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للأجنبي والنصف بينهما كذا في المغني، ولو لم يكن أدانه إلا أحد المولين مائة درهم والمسألة بحالها كانت المائة بينه وبين الأجنبي أثلاثاً للمولى الذي أدانه ثلثاها وللأجنبي ثلثها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: للمولى ربعها وللأجنبي ثلاثة أرباعها هكذا في السراج الوهاج، وإذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فأدانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللأجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها، ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للأجنبي وثلثه بين المولين نصفين، ولو كان العبد من شركتهما فأداناه أو أدانه أحدهما مائة من شركتهما وأدانه أجنبي مائة والمسألة بحالها فالمائة كلها للأجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين هاهنا كذا في المبسوط، وفي جامع الفتاوى: عبد بين رجلين مأذون له في التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر وباع نصيبه بسبعمائة وأخذه ثم حضر الآخر وباع نصيبه بخمسمائة يؤدي إلى صاحب الدين ثلاثمائة تمام دينه بقي مائتان فيعطي الذي بيع حصته بسبعمائة حتى يستويا في الغرم كذا في التتارخانية، وإذا أذن الرجلان لعبد بينهما في التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة ثم إن المولى الذي لم يدن العبد شيئاً غاب وحضر الأجنبي فأراد بيع نصيب المولى الذي أدان العبد في دينه بيع له فإن بيع بخمسين درهماً أخذها الأجنبي كلها فإن حضر المولى الآخر فإنه

يباع نصيبه للأجنبي وللمولى الذي أدانه فيقسمان ذلك نصفين، ولو كان ثمن نصيب المولى الذي أدان العبد توى على المشتري ويبع نصيب الذي لم يدن بخمسين درهماً أو بأكثر أو بأقل فإن ذلك يقسم بينهما أثلاثاً سهمان للأجنبي وسهم للمولى الذي أدان فإن اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الأولى أخذها الأجنبي كلها، وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهماً حتى تزيد على ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي أدان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشيء، وإذا كان العبد بين رجلين فأذنا له في التجارة ثم إن كل واحد منهما أدانه مائة درهم لرجل آخر بأمر صاحبها وأدانه أجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الأجنبي والموليين أثلاثاً لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذي أدانه المولیان كان واحد من المالين بين المولى الذي أدانه وبين أجنبي قد أمره بإدانة، والمسألة بحالها فإن المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للأجنبي الذي أدان العبد وأربعة للأجنبيين اللذين شاركهما المولیان في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من الموليين سهم، وإذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانه أجنبي مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد الموليين فإن نصيب الغائب لا يقضى فيه بشيء حتى يحضر فإن بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فإذا حضر الغائب كان للذي بيع نصيبه أن يتبعه بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه، وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه إذا حضر وقبض كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره وفي الخصومات التي تقع بعد الحجر

وإذا كان في يد العبد المأذون له مال فقال المولى: هو مالي وقال العبد: هو مالي فإن كان على العبد دين فالقول قول العبد وإن لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا في الذخيرة، فإن كان المال في يدي العبد وفي يدي المولى إن كان على العبد دين فهو في أيديهما فيقضى به بينهما، وإن لم يكن على العبد دين فهو في يد المولى فيكون للمولى، وإن كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الأجنبي وكل واحد منهم يدعيه لنفسه إن لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والأجنبي نصفان وإن كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثاً كذا في المغني، ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه في يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فإن كان أحدهما مؤتزراً به أو مرتدياً أو لابساً والآخر متعلقاً به أو كانت دابة فكان أحدهما راكباً عليها والآخر متمسكاً باللجام فهي للراكب واللابس، ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها، ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقاً بها كان الراكب أولى، فإذا كان لأحدهما سبب يستحق به عند الإنفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى كذا في المبسوط، ولو أن عبداً مأذوناً أو مكاتباً أو حراً آجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشتري وكان في يد الآجر ثوب فقال الأجير: هو لي وقال المستأجر: هو لي إن كان الأجير في حانوت المستأجر أو في منزله فالقول

قول المستاجر، وإن كان الأجير في السكة أو في منزله فالقول قول الأجير، وإن كان الأجير لابساً ثوباً وباقي المسألة بحالها فالقول قوله سواء كان في منزل المستاجر أو في السكة، حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول: إذا كان المتنازع فيه شيئاً هو من آلة العمل فالقول للأجير، وإن كان الأجير في حانوت المستاجر او في منزله كذا في المغني، ولو كان عبداً محجوراً آجره مولاه لعمل من الأعمال في يده ثوب فقال المستاجر: هو لي وقال مولاه: هو لي فالقول قول المستاجر سواء كان الأجير في منزل المستاجر وفي السكة، ومعنى المسألة إذا آجره المولى لعمل من الأعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجوراً، أما إذا آجره للبيع والشراء يصير مأذوناً في التجارة هكذا ذكره شيخ الإسلام، ولو كان المحجور لابساً للثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور راكباً على الدابة ووقع الاختلاف بين المستاجر والمولى في الدابة حيث كان القول قول المستاجر كذا في المحيط، ولو كان العبد في منزل مولاه وفي يده ثوب فقال المستاجر: هو لي وقال المولى: هو لي فهو للمولى كذا في المبسوط، ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وفي يد العبد متاع وهو في منزل مولاه فقال: هو لي وقال العبد: هو لي فإن كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وإن لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ما إذا كان المتاع من تجارتهما، وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي: أنه ينبغي أن يقضى للمولى، ولو كان المأذون لابساً للثوب أو راكباً على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد في ذلك قضي به للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا في المحيط، وفي الجامع: رجل وهب لعبد إنسان هبة ثم أراد الرجوع في الهبة فقال العبد: أنا محجور وليس لك أن ترجع عليّ ما لم يحضر مولاي وقال الواهب: لا بل أنت مأذون فاقام العبد البينة على إقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى: العبد إذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة إني مأذون أو محجور فلحقته ديون، ثم قال: أنا محجور لم يأذن لي مولاي في التجارة، وقال الغرماء: لا بل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحساناً، وإذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلناه مأذوناً أو كان العبد اقر بالإذن صريحاً فالقياس أن لا يباع ما في يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى، وفي الاستحسان يباع كسبه بدينه فإن فضل شيء من دينه بعدما بيع كسبه لا تباع رقبته بذلك قياساً واستحساناً ما لم يحضر المولى، ولو أن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فإنه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين، وإن أقر العبد بالإذن وباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الإذن فإن القاضي يسأل الغرماء البينة على الإذن فإن أقاموا بينة على ذلك وإلا ردّوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن إكسابه ولا تنقض البيوع التي جرت من القاضي هذا إذا ادّعى العبد المحجور أني محجور، فإن ادّعى المشتري أن العبد محجور عليه وقال: لا أدفع إليه المبيع لأنه يتأخر حقي إلى ما بعد العتق فقال العبد: أنا مأذون فالقول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجبر البائع على دفع ما باع من العبد إليه ويأخذ الثمن من العبد، وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيئاً ثم المشتري قال: إن العبد كان محجوراً عليه وقال العبد: أنا مأذون فالقول قول العبد بلا يمين، فإن قال المشتري: أنا أقيم البينة

أنه محجور عليه لا تقبل هكذا ذكر في الكتاب، قالوا: وهذه المسألة على روايتين أو على القياس والاستحسان كذا في المغني، فإن أقر العبد بين يدي القاضي أنه كان محجوراً عليه وقت البيع فإن القاضي يرد البيع فإن حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال: كنت أذنت العبد في البيع والشراء جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري فإن أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت إجازته باطلة، ولو كان القاضي لم ينقض البيع حين أقر العبد بكونه محجوراً عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز كذا في المحيط، ولو كان العبد هو المشتري فقال البائع: لا أسلم إليك شيئاً لأنك محجور وقال: أنا مأذون كان القول قول العبد فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدّم إلى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته، وإذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقته ديون ولا يدري حاله أنه عبد أو حر ثم قال بعد ذلك: أنا عبد فلان وصدّقه فلان في ذلك وقال: هو عبدي وإنه محجور عليه وقال الغرماء: هو حر فإن هذا الرجل يصدّق في حق نفسه حتى يصير عبداً لفلان ولا يصدّق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق، ثم قال: ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه كذا في المغني، وإذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو إجارة أو قرض أو استهلاك أو كان أودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله العبد، فإن دفع الغرماء الدين إلى العبد برئ سواء كان على العبد دين أو لم يكن، وإن دفع إلى المولى إن لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحساناً، وإن كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط، وإن مات العبد بعدما حجر عليه كان للمولى أن يخاصم في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وهل له أن يقبض ديونه إن لم يكن عليه دين له أن يقبض وإن كان عليه دين ليس له أن يقبض كذا ذكر المسألة في مأذون الأصل، وذكر في وكالة الأصل أن له القبض، بعض مشايخنا قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما إذا لم يكن موثوقاً به لكن يقدر على التقاضي، وما ذكر في الوكالة محمول على ما إذا كان موثوقاً به وإن لم يمت العبد بعدما حجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه فالخصم في ذلك المولى، وهل له أن يقبض؟ فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا، فإن أعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد كذا في المغني، وإذا أذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبداً وقبض الرجل منه العبد ودفع إليه الثمن ثم إن المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيباً فالخصم في ذلك العبد المحجور، فإن أقام المشتري البينة على العبد ردّ عليه وللمشتري أن يحبس المشترى إلى أن يستوفي الثمن وإن لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشتري فإن فضل من ثمن العبد المردود شيء فهو لغرماء المحجور، وإن نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيباع لهم جميعاً، ولو أن المشتري لم يحبس العبد المشترى للثمن بل دفعه إلى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو أسوة لغرماء المحجور في رقبة العبد المردود وفي رقبة المحجور، ولو لم تكن للمشتري بينة فطلب يمين المحجور حلف القاضي المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب كذا في المحيط، ولو أن العبد المحجور لم ينكر العيب بل أقر به بين يدي القاضي فإن كان عيباً لا يحدث مثله ردّه القاضي على المحجور وإن

كان يحدث مثله فالقاضي لا يردّ عليه بإقراره إلا أن العبد بعد ما أقر بالعيب لا يبقى خصماً للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويردّ العبد إليه كذا في المغني، وإن لم تكن للمشتري بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فإن نكل أو أقر بعيب ردّ العبد على المولى فبعد ذلك ينظر إن كان العيب عيباً لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وإن كان عيباً يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء ويباع العبد المردود في دينه وأعطي ثمنه للمشتري فإن فضل شيء على ثمنه الأول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط، وإن نقص كان النقصان في رقبة المحجور لأنه إذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فإن فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وإن لم يفضل فلا شيء للمشتري وإن لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وإن حلف المولى على العيب لم يرد العبد فإذا أعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا في المغني، والله أعلم.

الباب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه بإقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو إجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك، ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي على العبد بشيء قالوا: معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع إلى المولى وهو بيع رقبة العبد إنما تقبل في حق حكم يرجع إلى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى هاهنا تشترط حضرة العبد كذا في المغني، ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف وديعة أو مضاربة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب إذا حضر المولى، وفي ضمان إتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان الشاهدان شهدا على المحجور بإقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك حتى يعتق فإذا أعتق لزمه ما شهدا به، ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمداً أو قذف محصن أو زنا أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على إقرار العبد بهذه الأشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الإقرار لا تقبل هذه الشهادة، وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار كالقصاص وحدّ القذف تقبل كذا في المغني، والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصي أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وإن كان الآذن غائباً، وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط، ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمداً أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم، وإن كان الآذن حاضراً وفي

القتل إن كان الآذن حاضراً تقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقلة، وإن كان غائباً لا تقبل وإن كان الشهود شهدوا على إقرار الصبي أو المعتوه ببعض الأسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضراً أو غائباً كذا في الذخيرة، ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فإن كان مولاه حاضراً قطع عندهم جميعاً، وإن كان غائباً ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في المغني، ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضراً أو غائباً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شهدوا على إقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد قضى القاضي عليه بالضمان ولا يقطعه وإن كان المولى حاضراً كذا في المغني، ولو شهدوا بسرقة عشرة دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه فيقضي بالقطع وردّ العين إن كانت قائمة ولا يقضي بالضمان، ولو شهدوا على إقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يقضي عليه بالقطع ولا بالمال، وإن كان المولى حاضراً يريد بقوله لا يقضي عليه بالمال في حق المولى حتى لا تباع رقبته فيه إنما يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا في المحيط، وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وإن كان الآذن غائباً ولا تقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمراً أو خنزيراً فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن ولو اشترى ميتة أو دماً أو بايع كافراً بربا فهو باطل ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو ببيع أو إجارة أو شهدوا على إقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحساناً، وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أبو أبيه في التجارة وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين، وإن شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة، فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة، وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكافرين بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة، وكذلك لو كان العبد مسلماً والمولى كافراً وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى عليه بضمان السرقة وإن كان المولى حاضراً أو غائباً لم يقطع، ولو كان العبد مسلماً والمولى كافراً كانت شهادتهما باطلة، وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف درهم والعبد يجحده وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهادتهما عليه جائزة وإن كان صاحب الدين الأول مسلماً فإن كان صاحب الدين الأول كافراً بيع في الدينين، وإن كان مسلماً بيع العبد وما في يده في الدين الأول حتى يستوفي جميع دينه فإن فضل شيء فهو للذي شهد له الكافران، ولو ادّعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لأحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فإن القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه فإن بقي شيء كان للذي شهد له الكافران، ولو صدّق العبد الذي شهد له كافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته كذا في المبسوط، ولو شهد لمسلم كافران ولكافر مسلمان تحاصا، ولو كان

أرباب الدين ثلاثة: مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولأحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان، فبيع العبد بدئ بدين اللذين لهما بينة مسلمة ويقتسمان نصفين ثم ما أخذه الكافر يناصفه المسلم الذي له بينة كافرة كذا في المغني، ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذي شهد له الكافر، ولو كان أحد الغرماء مسلماً شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بدين المسلم فإن بقي شيء بعد دينه كان بين الكافرين، ولو كان العبد مسلماً والمولى كافراً والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فإن القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد للآخر في دينه فيوفيه حقه فإن بقي شيء من ثمنه فهو للمولى، وكذلك لو كان العبد محجوراً عليه في هذا الفصل كذا في المبسوط، ولو كان المولى مسلماً والعبد كافراً محجوراً عليه فشهد عليه كافران لمسلم أنه غصب ألف درهم وشهد مسلمان لكافر أنه غصب ألف درهم قضى للكافر بألف درهم ثم شاركه المسلم فيها وبقية دين المسلم على العبد يأخذ منه بعد العتاق كذا في المغني، وإذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر بإقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادّعى على العبد دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع العبد فإن أقام على ذلك شاهدين مسلمين فإن القاضي يأخذ الألف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها إلى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافراً أخذ منه نصف ما أخذ الأول، ولو كان الأول كافراً وشاهداه مسلمين والثاني مسلماً أو كافراً أو شاهداه كافرين فإنه يأخذ من الأول نصف ما أخذه، وإذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادّعى عليه رجلان ديناً فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه في حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدّعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافران، وإذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة وهو لمسلم أو ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فإن القاضي يبطل شهادة المستأمنين ويقضي عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فإذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميان فإن بقي شيء بعد دينه كان للمولى، وكذلك لو كان المولى حربياً ولو كان المولى وعبده حربيين والمسألة بحالها فقضي بالدين كله على العبد وبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان، فإن كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسألة بحالها تحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان، فإن فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان، ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعاً في دينهم ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حربياً دخل بأمان فاشتراه هذا المولى من مولاه وأذن له في التجارة والمسألة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء، وإذا دخل الحربي دارنا بأمان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا في المبسوط، ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي دخل دارنا بأمان

وشهد لذمي ذميان بدين ألف درهم وشهد لحربي مسلمان بدين ألف فبيع بألف فيكون بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني، ولو كانت شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين والمسألة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب الحربي كذا في المبسوط، ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني، وإذا لحق العبد دين فقال مولاه: هو محجور عليه، وقال الغرماء: هو مأذون له فالقول قول المولى، فإن جاؤوا بشاهدين على الإذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة إن كان الدين من غير هذين الصنفين، فإن شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة، ولو شهد أحدهما أنه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة، ولو شهد أنه رآه يشتري البز فلم ينهه كان الشراء جائزاً وكان العبد مأذوناً له في التجارة كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب العاشر في البيع الفاسد من العبد المأذون وفي الغرور في العبد المأذون والصبي المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية أو غلاماً أو متاعاً أو غير ذلك بيعاً فاسداً وقبض المشتري فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشتري وعليه القيمة في ذلك كله، وكذلك ما اشترى العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسداً فقبضه فباعه من غيره جاز وإذا اشترى العبد المأذون جارية أو غلاماً بيعاً فاسداً وقبضه فأغلّ الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن آجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون، قال: إن تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فإن الغلة تسلم للمأذون وإن لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن ردّ العبد أو الجارية على البائع ذكر أنه تردّ الغلة على البائع من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب أنه إذا ردّ المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تسلم الغلة للمأذون ولا يردّها على البائع وإذا ردّ الأصل وردّ الغلة مع الأصل إلى البائع هل يتصدق البائع بالكسب؟ إن كان البائع حراً فإنه يتصدق بالكسب عندهم جميعاً وإن كان عبداً مأذوناً لا يتصدق بذلك، وإذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وإن لم يكن عليه دين وأخذه المولى قال: أحب إليّ أن يتصدق بها إلا أن المولى لو كان هو البائع فإنه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال: يستحب للمولى التصدق ثم هذا الذي ذكرنا إذا آجر العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه، فأما إذا آجره المأذون فإن الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني، وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعاً فاسداً من رجل وقبضها الرجل ثم إن المشتري باعها من

غيره ودفعها إليه فإن البيع الثاني يكون جائزاً ولا يكون نقضاً للبيع الأول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الأجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه، وإذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها إليه كان هذا نقضاً للبيع الأول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه، وإذا باعها من مولى المأذون ودفعها إلى المولى فإن لم يكن على المأذون دين كان نقضاً للبيع الأول فأما إذا كان على المأذون دين، فإن البيع الثاني يكون جائزاً حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون، وإذا باع من عبد آخر للمولى مأذون ودفعها إليه هل يكون نقضاً للبيع الأول فإن كان عليهما دين كان البيع جائزاً ولا يكون نقضاً للبيع الأول، وإن كان على أحدهما دين إما على الأول وإما على الثاني فإنه لا يكون نقضاً أيضاً وإن لم يكن عليهما دين كان نقضاً للبيع الأول متى دفعه إلى العبد الثاني إلا أنه متى دفعه إلى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه إلى المأذون الأول أو إلى المولى فإن لم يدفع العبد الآخر الجارية إلى المأذون ولا إلى المولى بقي المشتري ضامناً حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وإن باعها من المأذون بيعاً صحيحاً ولم يدفعها إليه بقي ضامناً كذا في المحيط، وإذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز، وكذلك إن باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء، وكذلك لو أن أجنبياً وكل المولى بشرائها فاشتراها له أو وكل المأذون بشرائها فاشتراها كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصاً بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدّى عنه من الثمن، ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل إنساناً بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه، وإن كان المولى هو الذي أمر رجلاً بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بين ما إذا كان على العبد دين أو لا دين عليه وإن قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع، وكذلك لو كان حفر بئراً في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وإن كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك، فإن كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كأجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين إذا حدث الموت من فعله وإن كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالاً وإن وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضاً للبيع كذا في المبسوط، ومن قال للناس: هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة فإن العبد يبقى مأذوناً ويباع في الدين وإن أنكر الأذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال إلا أن المستحق عليه يغرم الأقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث أمرهم بالمبايعة معه عند إضافته

إلى نفسه وقد غرّهم ولو لم يقل عبدي أو لم يقل فبايعوه لا يغرم لهم شيئاً لأنه لم يغرهم هكذا في شرح الطحاوي، ثم في حكم الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم إذا كان الآمر قال ذلك في عامة أهل السوق، ولو أن هذا الرجل حين جاء إلى أهل السوق قال هذا عبدي فبايعوه في البز فقد أذنت له في ذلك فبايعه أهل السوق في غير البز ثم ظهر أنه حر أو مستحق كان للذي بايعه في غير البز أن يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في البز لغواً من الكلام كذا في المحيط، وإذا أذن لعبده في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم إن المولى أمر رجلاً بعينه أو قوماً بأعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حراً أو مدبراً فللذين أمرهم المولى بمبايعته عليه الأقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم، وأما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك، ولو كان أمر قوماً بأعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره أو فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغارّ، وإن أتي به إلى السوق فقال: بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق أو وجد حراً أو مدبراً لم يكن على الآمر شيء، ولو كان أتى به إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئاً ولكن الغلام يسعى في الدين، وكذلك لو كان أعتقه بعد الإذن ثم لحقه دين ولو باعه بعد الإذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شيء، ولو جاء به إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حراً والذي أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الآمر في ذلك إن علم الذين بايعوه بحال الآمر أو لم يعلموا، فإن كان الآمر مكاتباً جاء بأمته إلى السوق فقال: هذه أمتي فبايعوها فقد أذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبة قبل أن يأذن لها فللغرماء أن يضمنوا المكاتب الأقل من قيمتها أمة ومن دينهم كذا في المبسوط، وإذا قال لأهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن لهذا العبد في التجارة قبل أن يأتي الذي كان العبد في يديه فإن العبد يباع فيه إلا أن يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة، وإن ظهر أنه كان مدبراً للمستحق مأذوناً له في التجارة فللغرماء أن يضمنوا الآمر الأقل من قيمته قناً ومن الدين كذا في المحيط، ولو كان عبداً محجوراً عليه لغيره فأتى به هذا إلى السوق وقال: هذا عبدي فبايعوه ثم أذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغارّ ضمان، ولو كان لحقه دين ألف درهم قبل إذن مولاه له في التجارة وألف درهم بعد إذنه فإن له على الغارّ الأقل من الدين الأول ومن نصف قيمة العبد، وإذا أتى الرجل بعبد إلى السوق فقال: هذا عبد فلان فقد وكّلني بأن آذن له في التجارة وأن آمركم بمبايعته وقد أذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن الأقل من الدين ومن القيمة، ولو وجد العبد حراً أو استحقه رجل أو كان مدبراً لمولاه فالوكيل ضامن أيضاً ويرجع به على الموكل إن كان أقر بالتوكيل الذي ادّعاه وإن أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء إلا أن يثبتها بالبينة وإن قال: هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حراً ضمن الأب الأقل من قيمة العبد ومن الدين، وكذلك وصي

الأب والجد فأما الأم والأخ وما أشبههما فإن فعلوا شيئاً من ذلك لم يكن غروراً ولم يلحقه ضمان كذا في المبسوط، وإذا أتى الرجل بصبي إلى أهل السوق وقال: هذا ابني فبايعوه فقد أذنت له في التجارة والصبي يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين، ثم إن رجلاً أقام بينة أن هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق أذن له في التجارة فإنه لا يلزم الصبي شيء لا في الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق إلا أن الغرماء يرجعون على الآمر بالمبايعة بديونهم كذا في المحيط، ولو أتى بعبده إلى السوق فقال: هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل البينة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمان على الغارّ من قيمة رقبته ولا من كسبه ولو قتل المدبر في يدي الذي استحقه ضمن الغارّ قيمته مدبراً للغرماء ولو أتى بجارية إلى السوق فقال: هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولداً فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغارّ قيمتها وقيمة ولدها فإن كانت قيمتها يوم استحقت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغارّ قيمتها يوم استحقت ولو أقام الغار البينة على المستحق أنه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغرّهم أو بعدما غرّهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في جناية العبد المأذون وجناية عبده والجناية عليه

إذا جنى المأذون على حرّ أو عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه: ادفعه بالجناية أو افده فإن اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فبقي حق الغرماء فيه فيباع في دينهم، وإن دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في أيدي أصحاب الجناية فباعوه في دينهم إلا أن يفديه أولياء الجناية كذا في المبسوط، ثم إذا بيع العبد للغرماء بعد ما دفع إلى أولياء الجناية لا يكون لأولياء الجناية بعد ذلك أن يرجعوا على المولى بشيء بخلاف ما إذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعدما دفع إلى أولياء الجناية حيث يكون لأولياء الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط، ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلاً حراً أو عبداً خطأ فإنه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا في المغني، وإذا كانت للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلاً خطأ فإن شاء المأذون دفعها وإن شاء فداها كان عليه دين أو لم يكن فإن كانت الجناية نفساً وقيمة الجارية ألف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما، وإن كانت الجناية عمداً فوجب القصاص عليها فصالح المأذون جاز، وإن كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط، وإذا أبطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولي القتيل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق ذلك كذا في المحيط، ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لأصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع في الدين، فإن فضل شيء كان لصاحب الجناية وإلا فلا شيء له كذا في المغني، ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة

رحمه اللّه تعالى: إن لم يكن على العبد دين محيط فكذلك، وإن كان عليه دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على إنسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا: هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقيل: هو كذلك على جواب الاستحسان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وهو بخلاف ما إذا وقع على دابة فقتلها فإن قيمتها في عنق العبد فيباع فيها أو يفديه كذا في المبسوط، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى: إذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الديون بديونهم، إن كان يعلم بالجناية فإنه يصير مختاراً للأرش، وإن كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد إلا أن يكون الأرش أقل من قيمة العبد، قال: فإن لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى إلى أصحاب الجناية بغير قضاء قاضٍ فالقياس أن يضمن قيمته للغرماء، وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيئاً وإذا جاز الدفع ولم يضمن استحساناً كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم إلا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين كذا في المحيط، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى: إن حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضي لم يبع القاضي العبد لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه إليهم أو يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم، وإن رأى القاضي أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا في المغني، وإن باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم فإن بقي شيء من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية، وإن كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فإن فضل من أرش الجناية يصرف إلى المولى بخلاف ما إذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بأن باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم إذا قضى دينه ألف درهم وبقي في يد المولى أربعة آلاف فإنه يعطي لأصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وإن كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقي وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضراً ودفع العبد إلى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع إلى صاحب الجناية بدين الغرماء، وإن كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد، فإن الباقي من الثمن لأصحاب الجناية، وإن كان الباقي أكثر من أرش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شيء كذا في المحيط، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى: إذا كان العبد مأذوناً في التجارة فقتله رجل عمداً فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شيء للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فإن صالح القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شيء من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز فيستوفي من ذلك ديونهم وانقلب القصاص مالاً وتعلق حق الغرماء بالمال، فإن كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لأنه جنس حقهم، وإن كان عرضاً أو

عبداً بيع لهم في دينهم إلا أن يفديه المولى بجميع الدين هذا إذا قتل العبد المأذون عمداً وعليه دين أو لا دين عليه، وأما إذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون فإن لم يكن على المأذون دين فللمولى أن يستوفي القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفي القصاص كذا في المغني، فإن صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في ظاهر الرواية، وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه كان يقول: بأنه يجب أن تكون المسألة على روايتين على قياس الوصي، فإن الوصي إذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان: في رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون، وفي رواية أخرى قال في الوصي: له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أن يجوز الصلح من المأذون كذا في المحيط، فأما إذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر فإنه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الانفراد ولا على الاجتماع كذا في المغني، وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين إلا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذٍ ينقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا في المبسوط، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلاً خطأ فأذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فإنه لا يكون هذا من المولى اختياراً للفداء، ويقال للمولى بعد هذا: إما أن تدفع أو تفدي، فإن فدى بالأرش لأصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لأحد على المولى سبيل، وإن لم يفد ودفع العبد إلى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم إلا أن يقضي أصحاب الجناية دين الغرماء، فإن قضوا دين العبد أو لم يقضوا وبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالأقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام، فإن المولى لا يضمن لأولياء الجناية شيئاً كذا في المحيط، ولو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالإذن له في التجارة كذا في المبسوط، قال: فإن كان المولى أذن له في التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فإن المولى يدفع عبده بالجناية، فإذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف ما لو كانت الجناية سابقة على الدين فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا في المحيط، وإن كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعاً، فإن بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فإنهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين الآخر كذا في المبسوط، وإذا قتل المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختياراً للفداء، وإن كان عالماً بالجناية وقت الإقرار ويقال للمولى: إما أن تدفع أو تفدي، فإن فدى لأصحاب الجناية بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل، وإن لم يفده ودفع إلى أصحاب الجناية فإن الغرماء يبيعون العبد بدينهم إلا أن يفديه أصحاب الجناية كذا في المغني، ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته كذا في المبسوط، ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب أولياء الجناية الأولى المولى في

إقراره بالجناية الثانية، فإنه يقال للمولى: ادفع العبد إلى أولياء الجنايتين أوافده بديتهما، فإن دفع العبد إليهما رجع أولياء الجناية الأولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما إذا كان على العبد دين معروف أو ثبت بإقرار المولى يحيط برقبته فاقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فإنه لا يصح إقراره كذا في المحيط، ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فإن صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك، ثم يباع العبد في دينه فإن بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية، وإن لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حالة رقه ولا بعد العتق، ولو لم يصالح ولكن عفا أحد وليي الدم فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخر أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين، ولو أقر العبد أنه قتل رجلاً عمداً وعليه دين كان مصدّقاً في ذلك صدقه المولى أو كذبه، وإن عفا أحد وليي الجناية بطلت الجناية كلها فيباع في الدين إلا أن يفديه المولى بجميع الدين، فإن فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له: ادفع النصف إلى الذي لم يعف عنه وإن كان كذبه في ذلك فالعبد كله للمولى إذا فداه بالدين كذا في المبسوط، وإذا قتل العبد المأذون له في التجارة رجلاً وكان عليه دين فإن حضر الغرماء وأصحاب الجناية فإن القاضي يدفعه إلى أصحاب الجناية، ثم يتبعه أصحاب الدين في يدي أصحاب الجناية فيبيعونه في دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية هذا إذا حضروا جميعاً، فإن حضر أصحاب الجناية أولاً كذلك يدفع إليه ولا ينتظر حضور أصحاب الدين، ولو حضر أصحاب الدين أولاً فإن علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم وإن لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا في شرح الطحاوي، وإذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلاً ولا دين عليه فدمه هدر، وإن كان عليه دين كان على المولى في ماله حالاً الأقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى بيده، ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلاً في دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر، وإن كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما عليه قيمته حالة، وإن كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعاً بمنزلة ما لو قتله المولى بيده كذا في المبسوط، أسر العدوّ العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذه مولاه وكان عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين، وكذلك لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن وإن لم يأخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية، وإذا بيع العبد بالدين قيل: يعوّض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كما لو كان العبد مدبراً أو مكاتباً وقيل: لا يعوّض كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين، ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين، وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه عليه ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدين كذا في المغني، ولو وجد المولى قتيلاً في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: دمه هدر، ولو وجد العبد قتيلاً في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر، وإن كان عليه دين فعلى المولى الأقل من قيمته ومن دينه

حالاً في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلاً في دار أخرى للمولى وذكر في المأذون الصغير إن هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن، ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلاً في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلاث سنين، وكذلك لو كان القتيل عبداً للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره، وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة، فوجد في دار المأذون قتيلاً وعليه دين أو لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لأولياء القتيل في ماله حالاً بمنزلة ما لو وجد قتيلاً في دار أخرى من كسب المكاتب، ولو كان الذي وجد قتيلاً في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدراً كما لو وجد قتيلاً في دار أخرى له، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بين المكاتب والحر في ذلك، ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلاً في داره كان على المكاتب الأقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالاً لغرماء المأذون كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن

إذا أذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز يريد به أنه يعقل معنى البيع والشراء بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب، وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة كذا في الصغرى، وإذا أذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه، والتصرفات ثلاثة أنواع: ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وإن أذن له الولي، ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير إذنه، ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح فيملكه بالإذن ولا يملكه بدونه، ووليه أبوه ثم وصي الأب ثم الجد أبو الأب ثم وصيه ثم الوالي[1] أو القاضي أو وصي القاضي، فأما الأم أو وصي الأم فلا يصح منهما الإذن له في التجارة كذا في الكافي، ولا يجوز إذن العم والأخ ووالي الشرط والوالي الذي لم يول القضاء كذا في المغني، ولا يجوز إذن أخته وعمته وخالته هكذا في خزانة المفتين، وإذا صح الإذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الإذن فيجوز له أن يؤجر نفسه وأن يستأجر لنفسه أجيراً وأن يبيع مما ورث عقاراً كان أو منقولاً كما يجوز ذلك للحر البالغ، وليس له أن يكاتب مملوكاً له كذا في المحيط، في جامع الفتاوى: الأب إذا أذن لابنيه في التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه يجوز، في الوصي لا يجوز، ابن سماعة: إذا أذن الرجل لابنيه في التجارة وهما صغيران ثم أمر رجلاً بأن يشتري من أحدهما شيئاً للآخر لا يصح إذا كان هو المعبر عنهما، وإذا عبر عن أحدهما والآخر بنفسه جاز كذا في التتارخانية، وإذا اشترى الصبي المأذون عبداً فأذن له في التجارة فهو جائز كذا في المبسوط، وإذا باع الصبي شيئاً من ماله أو اشترى لنفسه شيئاً قبل الإذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ بإجازة الولي، وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عند علمائنا كذا في المحيط، ولا

(١) قوله ثم الوالي: المراد به من إليه تقليد القضاة بدليل ما يأتي عن المغني اهـ مصححه.

يملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كان الأب والوصي يملكان ذلك، وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي ولا يملكه أبوه ووصيه، وكذلك لو كبر الصبي فأجازه لم يجز، وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي ولا من المولى ولو أجازه الصبي بعد الكبر لم يجز، وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف ما لو زوّج الأجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز، والأصل فيه أن كل شيء لا يجوز للأب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي، فإذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبر فإجازته باطلة وكل شيء كان فعل الأب والوصي جائزاً فيه على الصبي، فإذا فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالإذن ممن قام رأيه مقام رأي الصبي، فتنفذ بالإجازة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعدما كبر لأنه هو الأصل في هذا النظر هكذا في المبسوط، وليس لوصي الأم ولاية التجارة فيما ورث عن أمه كذا في الذخيرة، ولو زوّج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا ويستوي في ذلك إن كان على الصبي دين أو لم يكن، ولو كانت للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو باطل، وإذا قال حين كبر: قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط، وذكر في المغني: الأب والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية، وإذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبداً من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المشتري، فإن كان الصبي مأذوناً رجع المشتري بالثمن إن شاء على الصبي وإن شاء على الكفيل، فإن رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي إن كان كفل بأمره، وإن كان الصبي محجوراً عليه فالضمان عنه باطل إن كان الثمن قد هلك في يده أو استهلكه، وإن كان قائماً بعينه في يده أخذه المشتري وإن كان الرجل ضمن للمشتري في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن إلى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده، فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن كذا في المبسوط، الصبي المأذون إذا باع عبداً من أبيه فهو على وجوه: أما إن باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن، أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعاً، وأما إذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، وأما إذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه أنه يجوز، قالوا: ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف إن كان للصغير فيه منفعة ظاهرة إن باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز

كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجب أن تكون المسألة على روايتين هكذا ذكر شيخ الإسلام المسألة في شرحه كذا في المغني، وإذا باع من الأجنبي بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه[1] يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات، وعندهما لا يجوز وإن أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها أنه يجوز وذكر في بعضها أنه لا يجوز، قال شيخ الإسلام في شرحه: ويجب أن يكن اختلاف الروايات في الإقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قولهما فالإقرار للأب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة، وفي ظاهر الرواية كما يجوز إقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط، ولا يجوز إقراره بقبض ماله من الوصي، ودفع الوصي ما له إليه بعد الإذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات، وإذا أقر بدين التجارة صح إقراره كذا في الذخيرة، في الغياثية: لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بغصب قبل الإذن جاز، وكذا لو تصرف في تركة أبيه يجوز إلا في رواية كذا في التتارخانية، الصبي المأذون أو المعتوه المأذون إذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه إلى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كما في العبد، وإن أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعندهما إن صدقه المقر له في الإضافة وفي كونه مودعاً لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ، وإن كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى قاضيخان، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذوناً بإذن الأب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا في خزانة المفتين، وإن كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح، ولو أذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلاً، وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الأب والجد فإذنه باطل كذا في المبسوط، وإذا أذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي إن كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن وإن كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الإذن كذا في الذخيرة، وهذا إذا بلغ معتوهاً، فأما إذا بلغ عاقلاً ثم عته فأذن له الأب في التجارة هل يصح إذنه؟ كان الفقيه أبو بكر البلخي يقول: يصح استحساناً وهو قول محمد رحمه اللهّ تعالى، وكان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميداني يقول: يصح استحساناً وهو قول علمائنا الثلاثة، وعلى هذا إذا بلغ عاقلاً ثم جنّ ولو عته الأب أو جنّ فإنه لا يثبت للابن ولاية التصرف إنما يثبت له ولا ية التزويج لا غير هكذا في الذخيرة، وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية إذنه في التجارة، وكذلك له ولاية إذن عبد الصغير إذا ثبت هذا فنقول: الأب إذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة فهو جائز، وكذا وصي الأب بعد موت الأب والجد بعد موت الأب إذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الأب يصح إذنه، وأما إذا كان الأب حياً فإنه لا يصح إذن الجد، وكذلك إذا كان له وصي الأب لا يصح إذن الجد وهذا عندنا كذا في المغني، وإذا أذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الأب جاز إذن القاضي كذا في الذخيرة، ومتى صح إذن الأب أو الوصي أو القاضي

---

(١) قوله: مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة بإسقاط لا النافية فتأمل اهـ مصححه.

ولحق العبد دين يباع رقبته في دين التجارة عندنا، ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل وتركت ابناً صغيراً ليس له أب ولا وصي الأب ولا جدّ وتركت أموالاً ميراثاً لهذا الصغير فأذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الأم لا يصح كذا في الذخيرة، وإن قال القاضي للعبد: اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز لأنه نائب عن الصبي في ذلك، ولو كان المولى بالغاً فقال لعبده: اتجر في البز خاصة كان له أن يتجر في جميع التجارات، فكذلك إذا أذن له القاضي في ذلك، وكذلك لو قال القاضي: اتجر في البز خاصة ولا تعد إلى غيره فإني قد حجرت عليك أن تعدوه إلى غيره فهو مأذون له في التجارات، وقول القاضي ذلك باطل كذا في المبسوط، ولو أن العبد هذا تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي أذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم يأذن له القاضي في ذلك وخاصم أرباب الديون إلى القاضي فأبطل ديون الغرماء التي لحقته من تجارة لم يأذن له القاضي في ذلك فإنه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك في ذلك النوع، ولو رفع قضاؤه بعد ذلك إلى قاضٍ آخر لا يكون لذلك القاضي أن يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات، وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الأنواع كلها وأثبت ديون جميع الغرماء نفذ قضاؤه ولا يكون لقاضٍ آخر بعد ذلك أن يبطله كذا في المحيط، ولو كان القاضي أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على إذنهما كذا في المبسوط، وإذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد أبو الأب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فإذنه جائز، وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي كذا في المحيط، وحجرهما عليه لا يصح في حياة القاضي كذا في المغني، وإن مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل، وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله وإنما الحجر عليه إلى القاضي الذي يستقضي بعد موت الأول أو عزله كذا في المبسوط، وفي نوادر إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى: إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية، إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبوه حي كاره جاز ذلك هكذا في المغني، وفي مأذون شيخ الإسلام القاضي إذ رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً له في التجارة قال: والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء إذا باع أو اشترى أو آجر أو استأجر يوقف ذلك على إجازة الولي، إن رأى النفع في الإجازة أجازه وإن رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط، وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو ببيع أو شراء أو إجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية، فإن الأب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك إذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغني، ولو أقر الأب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجناية كان إقراره باطلاً، وإن أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان إقراره جائزاً هكذا في المحيط، وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن، وكذلك الوصي إذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره، وكذلك القاضي إذا أذن

للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن، وإذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجراً له كذا في الذخيرة، ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى إلى آخر فموته حجر عليه، وإذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على إذنه كذا في خزانة المفتين، وإذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الأب فهذا حجر عليه، وكذلك لو اشتراه الأب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط، ولو أذن الأب لعبد ابنه في التجارة فادرك الابن فهو على إذنه، وكذلك المعتوه إذا أفاق كذا في الظهيرية، وإن مات الأب بعد إدراك الصبي وإفاقة المعتوه كان العبد على إذنه، وإذا ارتدّ الأب بعدما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وإن قتل على ردّته فذلك حجر أيضاً بمنزلة ما لو مات وابنه صغير، ولو أذن لابنه في التجارة بعد ردّته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز، وإن قتل على ردّته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلاً وهذا عندهم جميعاً، والذمي في إذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا، ولو كان الولد مسلماً بإسلام أمه أو بإسلام نفسه بأن عقل فاسلم كان إذن الأب الذمي له باطلاً فإن أسلم الأب بعد ذلك لم يجز ذلك الإذن كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثالث عشر في المتفرقات

من قدم مصراً وقال: أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين: أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أو غير عدل، وثانيهما: أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الإذن وفي الاستحسان يثبت، وإذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فتستوفى من كسبه، فإن لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده فإن حضر مولاه وأقر بالإذن بيع في الدين، وإن قال: هو محجور فالقول له كذا في الكافي، من استأجر عبداً لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غيره من الأحكام، ويعتبر في حق المولى عبداً مأذوناً في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل استأجر من رجل عبداً مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الإجارة، فإن اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وإنما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الأداء بنفسه وبعده، فإن كان المستأجر معسراً لا يقدر على شيء وليس في يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرماء إلا أن يفديه المولى، فإن فداه المولى رجع بما فدي على المستأجر والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر لا سبيل للعبد عليه، وإن أبى المولى الفداء ويبيع العبد بألف درهم

ودين الغرماء مثلاً عشرة آلاف درهم قسم الألف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعدما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد، فإذا أعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا في المحيط، قال: وللمولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك ألف درهم ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضي وكيلاً للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم، وذكر في كتاب المأذون أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم إلى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى: هذا ليس باختلاف في الرواية والمولى هو الذي يخاصم كما ذكر في المأذون، فإن امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلاً كما ذكر هاهنا كذا في المغني، فإن مات المستأجر قبل أن يقضي شيئاً وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء، ولو أن العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى في الكتاب بينما إذا وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبينما إذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ثم إذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألفي درهم مثلاً يقسم ذلك بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون ولا يرجع بثمن العبد الموهوب، وينصب القاضي وكيلاً ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم، ثمانية آلاف درهم بقية دين الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى، ولو أن المستأجر لم يؤد شيئاً من ثمن المأذون وثمن الموهوب وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة أسهم، ألف درهم ثمن العبد المأذون وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء، فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء، وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا في المحيط، ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيئاً من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعدما بيع العبد أو قبل أن يباع بعدما مات المستأجر أو قبل أن يموت، لا يسقط شيء مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك إن لم يبع، وإن بيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك كذا في المغني، ولو كان المستأجر حين استأجر استأجره ليشتري له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فما ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضيعة فهو على المستأجر، ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شيء، وما كان من وضيعة فهو في عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شيء كذا في المحيط، وإذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوي مائة درهم بثمانين درهماً فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساوي ثمانين درهماً، ثم إن البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار يساوي ستين درهماً فالمأذون بالخيار فإن اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهماً، وإن تركه المشتري فلا ضمان عليه لما أفسده، ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أولاً ثم المشتري صب فيه الماء فإن المشتري يجبر على قبضه ويؤدّي أربعة وستين درهماً، وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون، ولو كان المبيع عرضاً أفسده المشتري أولاً ثم أفسده البائع فإن شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع، وإن شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري، وإن

كان المشتري أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا في المبسوط، قال: ولو كان المال للأجنبي على المولى فرهنه به رهناً ووضعه على يدي العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين كذا في المغني، وإذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر رديء بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فأفسده ثم صب البائع فيه ماء فأفسده فهو بالخيار، إن شاء أخذه ودفع الكر وإن شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعاً، ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذي اشتراه به وليس له أن يردّه بعيب إن وجده قبل القبض أو بعده بالتعيب الحاصل من المشتري بما صب فيه من الماء كذا في المبسوط، ولو اشترى أب أو وصي أمة للصغير أو المعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهما وإنما ينفذ على الأب والوصي كذا في الكافي، وإذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال: أبيعك هذه العشرة الأقفزة حنطة وهذه العشرة الأقفزة شعيراً كل قفيز بدرهم فالبيع جائز، فإن تقابضا ثم وجد بالحنطة عيباً ردّها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم، وكذلك لو قال: القفيز بدرهم، ولو قال: كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيباً فإنه يردّها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بأن يقسم جميع الثمن عشرون درهماً على قيمة الحنطة وقيمة الشعير، فإن كانت قيمة الحنطة عشرين درهماً وقيمة الشعير عشرة ردّ الحنطة بثلثي الثمن، وكذلك لو قال: القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء ولو قال: أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكيل كله، فإن أعلمه فهو بالخيار إن شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وإن شاء ترك، وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لو قال: كل قفيز شعير بدرهم، ولو قال: كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم، وفيما زاد على القفيز الواحد إذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار إن شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وإن شاء ترك، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير، ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها[1] أكثر من كر فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز، وإن وجدها كراً أو أكثر من كر فالبيع فاسد، ولو قال: على أنها كر أو أقل منه فإن وجدها كراً أو أقل منه فهو جائز وإن وجدها أكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئاً والزيادة على الكر للبائع ولو قال: على أنها كر أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وإن وجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن إذا قسم على كر وإن شاء ترك كذا في المبسوط، رجل ادعى على صبي مأذون شيئاً فأنكر اختلفوا في تحليفه وذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى كذا

(١) قوله ولو قال: أبيعك هذه الحنطة على أنها إلخ: وقع هنا اضطراب في النسخ يوجب اختلافاً في المعنى ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه.

في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى المأذون من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن إلا ثمن الرطل الأول، وإن كان الرطل الأول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثاني فيها فالبائع ضامن لما بقي من الرطل الأول في القارورة، ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها إليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالت كلها، فالثمن كله لازم على العبد كذا في المبسوط، رجل أذن لمدبره في التجارة فأمر رجل هذا المدبر أن يشتري له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية كما أمره ودفعها إلى الآمر فماتت عنده أو أعتقها أو استولدها أو ماتت في يد المدبر قبل أن يدفعها إلى الآمر فذلك سواء تهلك على الآمر وكان للبائع أن يتبع المدبر بالثمن، ولو أراد البائع أن يتبع الآمر ليس له ذلك وإذا اتبع المدبر كان له أن يستسعيه في الثمن وللمدبر أن يرجع على الآمر بعد أن يؤدّي بنفسه وقبله فإن لم يكن عند المدبر ولا عند الآمر شيء فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية واكتسب المدبر جارية بتجارة أو هبة فإن العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى، فإن فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وإن أبى المولى الفداء بيعا بألفي درهم كل واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقي من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها إلى البائع بقية دينه إذا كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل إليه ألفا درهم فتصرف الألف الأخرى إلى المولى فإن لم يقبض المدبر ولا المولى شيئاً من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفي درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهم يصرف إلى المولى وأربعة أسهم تصرف إلى المدبر حتى يدفع ذلك إلى البائع، ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك إلى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا في المغني، وإذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فإن نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها، ولو كان العبد وكل رجلاً بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا في المبسوط، إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله وإن باعه بعد ما أحرم بإذن المولى كان للمشتري أن يحلله كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فإن علم أيهما أول وليس عليه دين فشراء الأول لصاحبه جائز، ثم قد صار هذا المشترى ملكاً لمولى المشتري وصار محجوراً عليه فشراء الثاني من مولاه باطل، وإن لم يعلم أي البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معاً، وإن كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الأول إلا أن يجبر ذلك غرماؤه كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه، في المنتقى:

المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: العبد المأذون إذا وكل وكيلاً بقضاء دينه أو اقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز، قال: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: هو جائز علم بالحجر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفيه أيضاً عبد محجور عليه اشترى ثوباً ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراءه لم يجز، ولو كان العبد باع ثوباً من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا في الذخيرة، وإن كان العبد تاجراً له على رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله، ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم بإذن مولاه ثم استدان ألفاً أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم بيع العبد بألف فنقول: أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه، والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعاً غير أنك تجعل كل خمسمائة سهماً فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغيرم العبد الآخر كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه، ولو قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدها أقل من ذلك أو ألفاً أو أكثر فالبيع جائز، ولو قال: على أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم، وإن وجدها ألف ذراع أو أقل منها فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك فإذا اختار الأخذ لزمه جميع الثمن كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين، العبد إذا أودع إنساناً شيئاً لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذوناً أو محجوراً، ولو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه إن لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى ثوباً من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع: بعتك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادّعاه من الشرط كما لو قال: اشتريت العبد على أنه[1] كاتب أو خباز، ولو قال المشتري: اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفا وترادّا كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين، وفي باب الحجر من المنتقى: إذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا في المغني، وفي المنتقى عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيئاً، قال: إن أعطاه الغرماء برؤوا، وكذلك إن كان المولى باع عبداً وأعطاه الغرماء بعدما باعه كذا في الذخيرة، رهن عبده المأذون المديون وأبق من المرتهن فللغرماء أن يضمنوا المرتهن كذا في القنية، العبد الرهن يأمره مولاه يبيع ويشتري ففعل فلزمه في ذلك دين قال: الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد ما دام رهناً كذا في المغني، العبد المأذون إذا التقط لقيطاً ولا يعرف ذلك إلا بقوله فقال المولى: كذبت بل هو عبدي

---

(١) على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم: اي فوجده ثمانية أذرع فقال البائع: بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها انه في هذه اشترط لكل ذراع درهماً بخلاف ما قبلها فليتامل اهـ مصححه.

فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الأصل كذا في الذخيرة، وإذا اشترى المأذون جارية بألف درهم على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحرّ، وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن على المشتري ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع، ولو اشتراها على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فإن مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن، وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الأيام الثلاثة فإن كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب في الأيام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها وإن شاء سلمها للمشتري، ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبياً فوجب العقر أو الأرش لم يكن للبائع على الجارية سبيل، ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الأجنبي بعد مضي الأيام الثلاثة فالبائع بالخيار إن شاء أخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وإن شاء سلمها للمشتري بالثمن فإن سلمها كان للمشتري أن يتبع الأجنبي بذلك وهذا إذا كان الأجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها فإن كانت ثيباً فلم ينقصها الوطء شيئاً أخذها البائع وأخذ عقرها من الأجنبي ولا خيار له في تركها ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو افتضها وهي بكر بعد مضي الأيام الثلاثة فالبائع بالخيار إن شاء سلمها للمشتري بالثمن وإن شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع، وإن كان افتضها لم ينظر إلى عقرها ولكن ينظر إلى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ينظر إلى الأكثر من عقرها ومما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها، وإن كان لم ينقصها الوطء شيئاً أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولداً في الأيام الثلاثة ثم مضت الأيام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك، ولو كانت ولدت بعد مضي الأيام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار، ولو ماتت بعد مضي الأيام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن، ولو كانت ولدت بعد مضي الأيام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار إن شاء سلّم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وإن شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الأم من الثمن كذا في المبسوط، عبد محجور عليه أدان ديوناً فنهى مولاه الذي عليه الدين أن يدفعه إلى العبد فقضاه الغريم، فإن كان ردّ على العبد الدراهم التي أخذها منه بأعيانها فهو بريء، وإن قضى غيرها لم يبرأ وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ في الوجهين جميعاً كذا في المحيط، ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه علي أنه إن لم يعط البائع ذلك إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار، فإن حدث بالجارية عيب في يدي المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء، ولو مضت الأيام الثلاثة قبل أن يعطي المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري

أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها، ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن، ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالاً وإن شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فإن أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل، وأما في فقوء العين فإن البائع يأخذ الجارية ويتبع بأرش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالاً فإن أخذها من المشتري رجع بها المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا في المبسوط، عبد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدّي خمسمائة أخرى إلى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم هنا حتى قال: خمسمائة دينه مع أنه ملك العبد كذا في المحيط، ولو باع المأذون أو الحر جارية بألف درهم فتقابضا على أن البائع إن ردّ الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم إن المشتري وطئ الجارية وفقأ عينها في الأيام الثلاثة فإن ردّ البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها، وفي الفقوء نصف قيمتها وإن مضت الأيام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والأرش، ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم ردّ البائع الثمن في الأيام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فقوء العين إن شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وإن شاء من الفاقئ، وفي الوطء إن كانت بكراً فكذلك الجواب، وإن كانت ثيباً لا ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري، ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الأيام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقئ أو الواطئ بالأرش والعقر، ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع إن ردّ الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته، ولو فعل ذلك بعد مضي الأيام الثلاثة ولم يرد الثمن فعليه الأرش والعقر للمشتري كذا في المبسوط، من الجامع: المولى إذا أذن لعبده الجاني في التجارة ولحقه دين أو رهنه أو آجره لا يصير مختاراً للعبد كذا في الذخيرة، ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدري ما حالها فادّعى رجل أنها ابنته وصدّقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل تردّ إليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما، ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فاقر البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن، ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادّعى رجل أجنبي أنها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادّعاها بإقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر، وكذلك لو ادّعى المشتري الآخر أن الذي باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت له وصدّقه العبد في ذلك فإقرار المشتري من العبد بذلك صحيح وتصديق العبد إياه بذلك باطل فإن كان أقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء، ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهي موقوفة على ملك المشتري الآخر فإن مات البائع الأول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ، وكذلك لو كان المأذون منكراً جميع ذلك إلا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضاً، ولو كان المشتري الآخر ادّعى أن الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدّقه المأذون في ذلك أو كذبه وادّعت الأمة ذلك لم تكن مكاتبة وهي أمة للمشتري يبيعها إن شاء كذا في المبسوط، والله أعلم.

كتاب الغصب وهو مشتمل على أربعة عشر باباً

الباب الأول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به

أما تفسيره شرعاً: فهو اخذ مال متقوّم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده أو يقصر يده إن لم يكن في يده كذا في المحيط، ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لأنه ليس بغصب ومن منع مالكه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا في الينابيع.

وأما شرطه: فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: كون المأخوذ منقولاً وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر حتى أن غصب العقار لا يكون موجباً للضمان عندهما كذا في النهاية.

وأما حكمه: فالإثم والمغرم عند العلم وإن كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاقه فالمغرم ويجب على الغاصب ردّ عينه على المالك، وإن عجز عن ردّ عينه بهلاكه في يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله إن كان مثلياً كالمكيل والموزون فإن لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يوم الغصب، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يوم الانقطاع كذا في الكافي، وإن غصب مالاً مثل له فعليه قيمة يوم الغصب بالإجماع كذا في السراج الوهاج، وحدّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت كذا في التبيين، وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه اللّه تعالى وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد حسام الدين، وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف، ذكر صدر الإسلام أبو اليسر في شرح كتاب الغصب: ليس كل مكيل مثلياً ولا كل موزون وإنما المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقارب، وأما ما هو متفاوت فليس بمثلي ذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير: العدديات المتقاربة كلها من ذوات الأمثال كيلاً وعدداً ووزناً والمتفاوتة كلها من ذوات القيم، وما تتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا تتفاوت آحاده وإنما تتفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي أن يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد، ذكر شيخ الإسلام علي الإسبيجابي في شرحه: الصحيح أن النحاس والصفر مثليان والمشمش والخوخ كلها من ذوات الأمثال لأنها عددي متقارب كذا في الفصول العمادية، العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا في فتاوى قاضيخان في باب الربا، ذكر في السير الكبير: من أتلف على آخر جبنه فعليه قيمته، ولم يجعل الجبن مثلياً مع أنه موزون لأنه متفاوت في نفسه تفاوتاً فاحشاً وإن اعتبر مثلياً في حق جواز السلم كذا في الذخيرة، والشحم مثلي والفحم مثلي والتراب من ذوات القيم والغزل مثلي، وكذا المصبوغ منه كذا في القنية، في الفتاوى: الخل والعصير مثليان، وكذا الدقيق

والنخالة والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه، والكتان والإبريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي، والجمد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر أنه قيمي وفي فوائد صاحب المحيط: أن الماء من ذوات القيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، والكاغد مثلي والرمان والسفرجل والقثاء والقثد والبطيخ كلها مما يتفاوت آحاده فيكون من ذوات القيم، والصابون والسكنجبين والكاشكر من ذوات القيم، وفي فتاوى رشيد الدين: كل موزونين إذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من أن يكون مثلياً ويكون من ذوات القيم وإنما يكون كذلك لأن في الآخر ربما يكون الدهن أكثر والخل ربما يكون في هذا أقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بأن اتخذا أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله، والسرقين من ذوات القيم والحطب وأوراق الأشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبواري وأمثالها من ذوات القيم، وكذا الأدم والصرم والجلود كلها قيمي كالثياب والإبرة من ذوات القيم لأنه يتفاوت في الطبخ، والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الأمثال، وأما الهدبد[1] وهو بالفارسية: جغرات، ينبغي أن يكون من ذوات القيم لأنه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي بيوع فتاوى القاضي ظهير الدين: اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان إذا كان مطبوخاً بالإجماع وإن كان نيئاً فكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العمادية، واللحم المطبوخ والشحم والألية والصقراط قيمية كذا في القنية، وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لأنه لا مثل له كذا في الهداية، وذكر قاضيخان في أول بيوع شرح الجامع الصغير: إن الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية، قال رضي الله تعالى عنه: الفليق[2] المشمس إذا بلغ تشميسها غايته مثلي وقبلها قيمي كذا في القنية، وقال بعض المشايخ: روين ازدوات قيم است[3] وقال قاضيخان: هو مثلي كذا في الفصول العمادية، وفي كون الآجر واللبن مثلياً روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية، والمغصوب لا يخلو إما أن يكون غير منقول كالدار والأرض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقولاً والمنقول لا يخلو إما أن يكون مثلياً كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعددي المتقارب كالجوز والفلوس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت، وإما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه، أما إذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب السيل على الأرض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوي، وهو الصحيح هكذا في جواهر الأخلاطي، وإن حدثت هذه الأشياء بفعل أحد من الناس فضمانه

---

(١) قوله وأما الهدبد: بوزن علبط اللبن الخاثر كما في القاموس اهـ مصححه. (٢) قوله الفليق: كذا في نسخ الخط التي بيدي وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ ينفلق عن نواه كما في المختار، والذي رأيته في نسخة من القنية الفيلق بوزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القز معرّب بيله اهـ قال في ردّ المحتار: وهو المسمى الآن بالشرانق فليتأمل اهـ (٣) الصفر من ذوات القيم اهـ

على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وإن حدثت هذه الأشياء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالإجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى هكذا في المضمرات، وما نقص من سكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالإجماع واختلفوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين، وهو الأليق وبه يفتى كذا في الكبرى، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه حتى إذا غصب أرضاً فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين، رجل نام على فراش إنسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصباً لأن في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضيخان، استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغير أو لم يعلم بأن جاء إليه وقال: أنا حر فاستعمله وهذا إذا استعمله في أمر من أمور نفسه، وأما إذا استعمله لا في أمر نفسه لا يصير غاصباً كذا في الذخيرة، من قال لعبد الغير: ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر ولو قال: لآكل أنا وباقي المسألة بحالها ضمن كذا في المحيط، وهكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال لصبي: انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن، ولو قال: انقض لي يضمن إجماعاً، ولو قال لصبي: ارتق هذه الشجرة وانقض لي ثماراً فصعد وأكل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لأنه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الأسئلة والأجوبة لأبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني، ولو قاد دابة أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها شيئاً بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها كذا في الينابيع، وهكذا في الفصول العمادية، واللّه أعلم.

الباب الثاني في أحكام المغصوب إذا تغير بعمل الغاصب أو غيره

إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية، ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويردّه على المغصوب منه مع ضمان النقصان إلا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان إن شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني، وإن شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يستردّه مع الزيادة كذا في الخلاصة، إن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وإن شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ، وإن شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ

فيه كذا في المبسوط، ولو وقع ثوب رجل في صبغ آخر فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء يباع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا في محيط السرخسي، ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: السواد زيادة فيكون حكمه على ما في العصفر هكذا في شرح الطحاوي، والصحيح أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة لأن جواب أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خرج في وقت كان الصبغ بالأسود نقصاناً أو عيباً في الثوب وجوابهما خرج في وقت كان الصبغ بالأسود زيادة في الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة في المصبوغ كذا في المضمرات، ولو كان ثوباً ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً مثلاً فتراجعت بالصبغ إلى عشرين فعن محمد رحمه اللّه تعالى: ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا في التبيين، ولو غصب صاحب الثوب عصفراً وصبغ به ثوبه فعليه مثله كذا في محيط السرخسي، رجل غصب من رجل ثوباً ومن آخر عصفراً فصبغه به ثم حضرا جميعاً يأخذه صاحب العصفر حتى يعطيه عصفراً مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعاً، ولو كان الثوب مغصوباً من إنسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففي الاستحسان: إذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وإن شاء صاحب الثوب باعه فضرب في الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا في المبسوط، ولو غصب ثوباً وعصفراً من رجل واحد فصبغه به كان للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغاً وبرئ الغاصب من الضمان وإن شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفراً مثله كذا في محيط السرخسي، ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذا الثوب مصبوغاً فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا في السراج الوهاج، ولو كان ثوباً رهناً صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته، ولو كان الثوب والعصفر رهناً كان للمرتهن أن يضمنه قيمة الثوب وعصفراً مثله وإن شاء رضي بالثوب مصبوغاً فيكون رهناً في يده كذا في محيط السرخسي، ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلا حق لصاحب العصفر على المشتري وإنما حقه على الغاصب كذا في التتارخانية، ولو غصب ثوباً فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فإنه يقضي به له على المشتري ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري كذا في السراج الوهاج، وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا في القنية، ولو غصب ثوباً ففتله أو غسله فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لأن الفتل ليس بزيادة عين مال فيه وإنما هو تغيير صفة أجزائه والغسل إزالة وسخه والأشنان والصابون لا يبقى له عين في الثوب وإنما يتلف بالماء، وأما الفتل فمراده إذا كان بغير حرير كفتل أهدابه بعضها ببعض، أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا في السراج الوهاج، غصب سويقاً فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذه

وغرم ما زاد السمن فيه وقال في الأصل: يضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثلياً وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه هكذا في الهداية، أما العسل والسمن فكلاهما أصلان إذا اختلطا وإذا اختلط الدهن بالمسك فإن كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وإن كان هنا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالأدهان المنتنة فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي، ومن غصب من رجل ثوباً فقطعه ولم يخطه فإنه ينظر إن كان القطع لا يورث عيباً فاحشاً فلصاحبه أن يضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب وإن كان القطع أورث عيباً فاحشاً من حيث يكون مستهلكاً له فإن صاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وإن شاء تركه بقيمته صحيحاً، ولو خاطه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي، من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً فصاحبه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لأنه مستهلك من وجه فإنه لا يصلح لجميع ما كان صالحاً له قبله وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لأنه تعيب من وجه لكونه قائماً حقيقة، وكذا بعض المنافع وإن خرقه خرقاً يسيراً ضمن الغاصب نقصانه وأخذ رب الثوب ثوبه لأن العين قائم من كل وجه والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان لأن محمداً رحمه الله تعالى جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً والفائت به بعض المنافع كذا في الكافي، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي: والحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك إذا كان الخرق فاحشاً وإمساك الثوب وأخذ النقصان إذا كان الخرق يسيراً فهو الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية فإن التعييب هناك فاحشاً كان أو يسيراً موجب لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبيّن أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدّي إلى الربا كذا في النهاية، ولو غصب ثوباً فعفن عنده أو اصفرّ أخذه المالك وما نقصه وهذا إذا كان النقصان يسيراً، فإذا كان كثيراً يخير بين الأخذ والترك، وإن كان المغصوب مكيلاً أو موزوناً فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وإن شاء أخذ الطعام العفن ولا شيء عليه كذا في المحيط، وإن كان المغصوب عبداً أو جارية فقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع إليه المغصوب وإن شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا في الظهيرية، من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها، وكذا الجزور وكذا إذا قطع يدهما هذا ظاهر الرواية، ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لأن الآدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف كذا في الهداية، وهكذا في الكبرى، وفي النوادر: إذا قطع أذن الدابة أو بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الأذن من الدابة نقصاناً يسيراً، وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى: أنه إن قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة، وإن كان لغيره يضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة، ولو قطع رجل حمار أو يده ثم

ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ضرب ثور غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نقصانه كذا في القنية، ولو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته، وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والإبل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير: وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة، وفي عين شاة القصاب ما نقصها، وفي الحمل والطير والدجاج والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار، ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجثة العمياء كذا في الظهيرية، إذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار إن شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان، وعن الفقيه أبي جعفر إذا أخذها ليس له أن يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الأخلاطي، ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للمالك أن يمسكه ويضمنه النقصان وإن شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وإن قتله قتلاً فليس له أن يضمنه النقصان كذا في الظهيرية، كل إناء مصوغ كسره رجل فإن كان من فضة فعليه قيمته مصوغاً من الذهب وإن كان من الذهب فعليه قيمته مصوغاً من الفضة كذا في المبسوط، ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه مصوغاً من الذهب وإن كان ذهباً فهو بالخيار إن شاء أخذه مهشوماً ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً من فضة وتركه عليه ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فإنه لا يبطل القضاء لأن القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو ما إذا كان في موضع يباع وزناً ولا يباع عدداً فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فإذا كسره رجل وأورث فيه عيباً فاحشاً أو يسيراً يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم إلى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالإجماع، وإن كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عددياً فإن كان الكسر لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه خيار الترك ولكن يحبسه لنفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وإن كان الكسر أورث فيه عيباً فاحشاً فصاحبه بالخيار إن شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه وإن شاء سلمه إلى الكاسر وضمنه قيمته صحيحاً غير مكسور كذا في شرح الطحاوي، وإن استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزانة المفتين، وإن كسر درهماً أو ديناراً فعليه مثله والمكسور للكاسر، قال شيخ الإسلام: قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الكسر ينقص من ضربه، وفأما إذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له إلا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف إنسان ليس لصاحبه إلا المكسور، وقال شمس الأئمة السرخسي: عليه

مثله وإن شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر أو لم تنتقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتي صارت عجوزاً فإن لصاحبها أن يأخذها وما نقصت، وكذلك لو غصب غلاماً شاباً وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا إذا كان النقصان يسيراً فإن كان فاحشاً يخير المالك بين الأخذ والترك وعليه أكثر المشايخ، ولو غصب صبياً فشيب عنده أو نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحياً أخذه صاحبه ولا يضمنه شيئاً، ولو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها عنده يضمن النقصان، ولو غصب عبداً محترفاً فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامناً للنقصان كذا في المحيط، رجل غصب عبداً حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان، ولو كان العبد مغنياً فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان، وإن حلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان لا يضمن شيئاً كذا في محيط السرخسي، وإن غصب فضة أو ذهباً فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شيء للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيئاً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب، قال الخجندي: ولو غصب فضة فصاغها حلياً أو ذهباً فصاغه حلياً فإن له أن يسترده ولا يضمن للغاصب شيئاً لأجل الصياغة إلا إذا جعل الفضة أو الذهب وصفاً من أوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما إذا جعله عرورة مزادة أو صفائح في سقف أو ما أشبه ذلك فإنه تنقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب، وأما إذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم أو دنانير بل جعلهما صفائح مطوّلة أو مدوّرة أو مربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالإجماع كذا في السراج الوهاج، وإن غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها شيئاً فإنه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف كذا في المحيط، ولو غصب فلوساً فصاغ منها إناء ضمن الفلوس لأنه أخرجها عن كونها ثمناً كذا في محيط السرخسي، لو غصب صفراً وجعله كوزاً ينقطع حق المالك وكان الكرخي يقول: هذا إذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً، أما إذا كان يباع وزناً ينبغي أن لا ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في النقرة قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن الجواب مطلق بخلاف النقرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كسر صاحب الصفر الكوز بعدما ضمن له الغاصب قيمة صفره أو قبل أن يقضى له بالقيمة قال: عليه قيمة الكوز صحيحاً ويأخذ الكوز قال شمس الأئمة: ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب: إلا أن يحاسبه بما عليه، بعض مشايخنا قالوا: مراده من هذا إذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالاً فيجوز، أما بدون ذلك فلا يجوز، بعض مشايخنا قالوا: تأويله إذا كان المغصوب صفراً ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفر فتقع المقاصة كذا في المحيط، ولو غصب حيواناً فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولا شيء للغاصب، وكذلك لو غصب جريحاً أو مريضاً فداواه حتى برئ وصح، وكذا لو غصب أرضاً فيها زرع أو نخل فسقاه أو كان نخلاً فأبره ولقحه وقام عليه فهو له ولا شيء للغاصب فيما أنفق ولو حصد الزرع أوجدّ الثمرة واستهلك كان ضامناً لذلك كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجريد، ولو

غصب خوصاً فجعله زنبيلاً فلا سبيل للمغصوب منه عليه ولو غصب نخلاً فشققه جذوعاً كان لصاحبه أن يأخذ تلك الجذوع لأن الاسم لم يزل وإنما تفرقت أجزاؤه فصار كالثوب إذا قطعه كذا في السراج الوهاج، غصب من آخر مصحفاً ونقطه فهو زيادة وصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد رحمه اللّه تعالى، وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه يأخذه بغير شيء كرجل غصب غلاماً وعلمه الكتابة غصب من آخر كاغدة وكتب عليها ذكر شيخ الإسلام أنه ينقطع حق المالك وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي: فيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا ينقطع كذا في المحيط، لو غصب من رجل كتاناً فغزله ونسجه فعليه مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب كذا في المبسوط، غصب من آخر قطناً وغزله ونسجه أو غصب غزلاً ونسجه ينقطع حق المالك، ولو غصب قطناً وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه ينقطع كذا في الذخيرة، وإذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا كذا في المبسوط، عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك كذا في القنية، غصب دقيقاً وخبزه أو لحماً فشواه أو سمسماً فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وكذلك إذا غصب ساجة فجعلها باباً أو حديدة فجعلها سيفاً ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب كذا في المحيط، لو غصب ساجة أو خشبة وأدخلها في بنائه أو آجراً فأدخله في بنائه أو جصاً فبنى به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وهو الصحيح هكذا في المبسوط، ولو غصب ساجة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له أن يأخذها وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي أنه ذكر في بعض كتبه تفصيلاً فقال: إن كانت قيمة الساجة أقل من قيمة البناء ليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ الساجة وقال: المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم أن هذا هو المذهب قال مشايخنا: وهذا أقرب من مسائل حفظت عن محمد رحمه اللّه تعالى أن من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة إنسان ينظر إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة إن كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة إن شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك، وإن شاء ترك وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة، وكذا لو أودع رجلاً فصيلاً فكبر الفصيل في بيت المودع حتى لم يمكن إخراجه من البيت إلا بنقض الجدار ينظر إلى أكثرهما قيمة ويخير صاحب الأكثر ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويردّ الساجة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين: إن كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وإذا نقض لم يستطع رد الساجة، وإن كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: يحل وبعضهم قالوا: لا كذا في المحيط، ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء غيره بغير إذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية، ولو غصب لوحاً وأدخله في السفينة أو إبريسماً وخاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردري، ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى قيل له: اقلع البناء والغرس وردّها، وإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويكون له ومعناه قيمة بناء أو

شجر يوم يقلعه لأن حقه فيه فتقوّم الأرض بدون الشجر أو البناء وتقوّم وبها شجر أو بناء أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي، رجل بنى حائطاً في أرض الغصب من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي: الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه لأنه لو أمر بنقض الحائط تصير تراباً كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطاً في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم إن لم يكن للتراب قيمة فإن الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعاً بعمله وإن كان للتراب قيمة فإن الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى قاضيخان، وهكذا في الكبرى، غصب من آخر داراً أو أرضاً فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرعاً فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجرّه ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى، رجل كسر عصاً لرجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشاً بأن صار حطباً أو وتداً لا ينتفع به منفعة العصا له أن يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضيخان، ما يغصبه الأتراك من الجذوع والعوارض وسائر الخشب ويكسرونها كسراً متفاحشاً لا ينقطع حق المالك وإن ازدادت قيمتها بالكسر كذا في القنية، ولو غصب داراً فجصصها قيل لصاحبها: أعطه ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه منها، وكذا لو نقشها بالإصباغ فإن شاء صاحبها أخذها وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الإصباغ فيها، وإن أبى جعلت الدار للغاصب بقيمتها إذا كان يبلغ الأصباغ شيئاً كثيراً وذكر هشام عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن أبى صاحب الدار عن إعطاء قيمة ما زاد الإصباغ فيها أمرته بقلعه واضمنه ما نقص القلع، وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالإصباغ كذا في محيط السرخسي، وإن كان نقش الباب بالنقر وليس بالأصباغ قال: فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له، وكذلك لو نقش إناء فضة بالنقر كذا في المحيط، مشتري الدار من الغاصب إذا هدمها وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فإن كان البناء قليلاً يتيسر رفعه يرفع ويردّ على المالك، وإن كان كثيراً يتعذر رفعه ويمتدّ الزمان في رفعه فللمالك الخيار إن شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الأرض مع البناء الأول قال الفقيه أبو جعفر: هذا قولهم، وقال غيره من المشايخ: هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى خاصة كذا في التتارخانية نقلاً عن الذخيرة، مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب: لرب الخمر أن يأخذه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: تأويل المسألة ما إذا خللها بشيء لا قيمة له بأن نقل من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس أو ألقى فيها شيئاً يسيراً من الملح أو الخل بحيث لا قيمة له، فأما إذا ألقى فيها ملحاً أو خلاً له قيمة فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يصير الخل ملكاً للغاصب ولا شيء عليه، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه اللّه تعالى: إن كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيهما، وإن كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما كما لو كان المغصوب خلاً وخلطه بخل آخر ويستوي أن حمضت من ساعته أو بعد حين ومشايخنا قالوا: إن كانت الخمر التي صب فيها خلاً كثيراً حتى صارت خلاً من ساعته فهو كله للغاصب، وإن كانت قليلاً وصارت خلاً بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في المحيط، ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه ذمي فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغصوب منه أن يستردها، فلو

هلكت عند الغاصب بعدما صارت خلاً فلا ضمان عليه، فإن استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلاً لصاحبها كذا في السراج الوهاج، مسلم غصب من مسلم خمراً هل يجب على الغاصب ردّ الخمر إليه حتى لو لم يردّها إليه يؤاخذ به يوم القيامة إذا علم قطعاً أنه يستردّها ليخللها كان عليه الردّ ويؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافعا إلى القاضي يتأمل في حاله إن علم منه أنه يستردها ليخللها يقضي بردّها إليه وإن علم منه أنه يستردها ليشربها يأمر الغاصب بالإراقة وهذا كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه إن علم صاحب اليد أنه يأخذه فيقتل به مسلماً لم يكن عليه أن يردّه إليه بل يمسكه وإن علم صاحب اليد أنه ترك الرأي الأول وأنه يستردّه لينتفع به على وجه مباح كان عليه أن يردّه، مسلم غصب من مسلم خمراً فشربها ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه إثم الغصب إن كانت الخمر خمر الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل، أما إذا كان قد اتخذهما خمراً للشرب فإنه لا حق له عليه في الآخرة وإنما على الشارب إثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الأخلاطي، وجد في دار إنسان خمراً فألقى فيها ملحاً فصارت خلاً فهو له وإن لم ينقل الدن عن مكانه قال رضي اللّه عنه: عرف بهذا أن بنفس إلقاء الملح يملك الخل كذا في القنية، وإذا غصب عصيراً فصار عنده خمراً فله أن يضمنه مثله إن كان في حينه وقيمته إن كان في غير حينه، ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك؟ اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة الحلواني: الصحيح أنه ليس له ذلك كذا في المحيط، ولو غصب لبناً فصار مخيضاً أو عنباً فصار زبيباً إن شاء ضمنه مثله وإن شاء أخذه ولا شيء له من النقصان، وكذا في جميع المثليات هكذا في التهذيب، ولو غصب رطباً فصار تمراً فالمالك بالخيار إن شاء أخذ عينه لا غير وإن شاء ضمنه مثله هكذا في خزانة المفتين، وإذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فإنه يأخذه مجاناً وإن دبغه بما له قيمة أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه كذا في المحيط، وطريقه أن ينظرأن هذا الجلد لو كان ذكياً وهو غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغاً بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة، قال القدوري في كتابه: وهذا وإذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها، فأما إذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك أن يأخذه وللغاصب أن يحبس الجلد حتى يصل إليه قيمتها، ولو أراد صاحب الجلد أن يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكى كان له ذلك، قال مشايخنا: هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شيء ذهب إليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكى واحد كذا في المحيط، وإذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشيء له قيمة أو لا قيمة له كذا في الذخيرة، وإن استهلكه الغاصب بعد الدباغة إن كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالإجماع وإن كان دبغه بشيء له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شيء من الضمان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في شرح الطحاوي، ولو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديماً أو زقاً أو دفتراً أو جراباً أو فرواً لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فإن كان الجلد ذكياً فله قيمته يوم الغصب وإن كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له كذا في النهاية، إذا اتخذ كوزاً من طين غيره كان الكوز له فإن قال رب الطين: أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين وإذا

غصب تراباً ولبنه أو جعله آنية فإن كان له قيمة فهو مثل الحنطة إذا طحنها وإن لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى، وفي القدوري: أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشيء من ذلك كذا في المحيط، رجل اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ فصار يساوي ألف درهم فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان، غصب من آخر دواب بالكوفة وردّها عليه بخراسان فإن كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وإن كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء أخذه بقيمة الكوفة، قال: وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة إلى ذلك الموضع، وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا في المحيط، ولو غصب دراهم أو دنانير فإن المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن اختلفا في السعر، ولو غصب عيناً فلقيه في بلد آخر والعين في يده فإن كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذه وليس له أن يطالبه بالقيمة، وإن كانت قيمته في هذا المكان أقل من قيمته في مكان الغصب فإن شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر، ولو كان المغصوب مثلياً وهو هالك فإن كانت قيمته في المكانين سواء أو في مكان المطالبة أكثر يرد المثل وإن كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ مثله للحال وإن شاء أخذ قيمته حيث غصب وإن شاء انتظر حتى يرجع إلى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار إن شاء أعطى مثله حيث خاصمه وإن شاء ضمنه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وإن كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي، ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فإنه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب كذا في فتاوى قاضيخان، وفي المنتقى: غصب من آخر كرّاً من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكه الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب، ولو غصب الكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجوداً في أيدي الناس، وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك كذا في الذخيرة، والزوائد: المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه إلا بإتلاف أو منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالإجماع، ولو باعها وسلمها إلى المشتري ففي المنفصلة بالخيار إن شاء ضمن المالك الغاصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وإن استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافاً

لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي، وإن زاد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وإن في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وإن كان قائماً وردّه إلى مالكه إن كان النقصان في البدن ضمنه وإن في السعر لا، وإن أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب، ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه إلى المشتري فهلك عند المشتري فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الوجيز للكردري، ولو غصب عبداً قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين ثم قتله إنسان كان المولى بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته ألفاً يوم غصبه وإن شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فإن ضمن الغاصب ألفاً رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فإن كان العبد هو الذي قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا في السراج الوهاج، وإن أحرق كُدس[1] إنسان يضمنه قيمة الجل ثم إن كان البر أقل قيمة منه في السنبل إذا كان خارجاً فعليه القيمة، وإذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه في الجل القيمة، رجل غصب كدساً فداسه تجب عليه قيمة الجل وهو قضيب الزرع إذا حصد وعليه البر كذا في الوجيز للكردري، عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شيء على الغاصب لأنها لا قيمة لها كذا في الذخيرة، ولو أن رجالاً غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا غصب قوم لرجل شيئاً له قيمة ضمنهم قيمته، ولو جاء برجل بعد رجل لم أضمنه شيئاً كذا في فتاوى قاضيخان، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الأول القيمة كذا في المحيط، الغاصب إذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فإنه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوّم بالدراهم وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وإن كان يباع بهما كان الرأي إلى القاضي فيقضي عليه بما كان أنظر للمغصوب منه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وإن غصب جارية وأرضعت ولداً له لا يضمن قيمة لبنها كذا في الذخيرة، وإن غصب لحماً فشواه أو طبخه فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: لا سبيل لصاحبه عليه كذا في السراج الوهاج، أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته، والفهد المعلم والبازي المعلم للمسلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا، السرقين ألقاه مسلم في أرضه وأتلفه إنسان يضمن قيمته كذا في الوجيز للكردري، لو دخل داره بغير إذنه وليس في الدار أحد لم يكن غاصباً للدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وكذا لو سكنها كذا في السراج الوهاج، رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب وأحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم إليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة والجامع الكبير، إذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا في الوجيز للكردري، ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال: وكل شيئين منفردين أو شيء واحد يخلص بعضه

---

(١) قوله كدس بالضم: الحبّ المحصود المجموع، قاموس، وقوله الجل بالجيم: سيأتي معناه أنه قصب الزرع إذا حصد وما في بعض النسخ من أنه بالحاء المهملة فتحريف اهـ مصححه.

عن بعض بلا ضرر مثل أحناء السرج ودفتيه فإنه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا في الذخيرة، وهكذا في الوجيز للكردري.

الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسداً لا ضمان عليه لأنه ظهر أنه ما استهلك مالاً كذا في المحيط، ولو كسر درهماً لرجل وتبين انه كان ستوقاً أو رصاصاً وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لأنه أظهر فيه الغش والخيانة كذا في شرح الطحاوي، رجل أفسد تأليف حصير رجل أو نزع باب داره من موضعه أو حل سرج إنسان أو كل ما كان مؤلفاً فنقض تأليفه ينظر إن أمكنه إعادته إلى ما كان يؤمر الناقض بالإعادة وإن لم يمكن إعادته إلى ما كان ضمن قيمته صحيحاً مؤلفاً وسلم المنقوض له كذا في محيط السرخسي، وإذا حل شراك نعل غيره فإن كانت النعل من النعال التي يستعملها العامة لا شيء عليه لأنه لا مؤنة في إعادة شراكها، وإن كانت النعل عربية فإن كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يؤمر بالإعادة ولا يضمن شيئاً، وإن كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا في الذخيرة، ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة، وكذا الرجل إذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها، رجل حل سدى الحائك ونشره قال: ينظر إلى قيمته سدى وإلى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، إذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وإن شاء أخذ النقض وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان، ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن تقوّم الدار وحيطانها وتقوّم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا في الذخيرة، هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وإن كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه يتفاوت حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ كذا في الوجيز للكردري، هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وإصلاحه كذا في القنية، أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالماً بالفساد ليس له التضمين كذا في الوجيز للكردري، إذا رفع التراب من أرض الغير إذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع إن نقصت الأرض برفعه ضمن النقصان، وإن لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكبس وإن قال به بعض العلماء، وإن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الأرض أو لم يتمكن ومن حفر حفيرة بأرض غيره أضر ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضر ذلك يشير إلى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لا شيء عليه كذا في الذخيرة، الصيرفي إذا انتقد الدراهم بإذن صاحبها فغمز درهماً منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى: أن صاحب الدراهم إن كان أمره بالغمز فلا ضمان عليه وإن لم يأمره به إن كان الناس إنما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه أيضاً وإلا فيضمن كذا في السراج الوهاج، إذا طبخ لحم غيره بغير أمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فأوقد النار فطبخ لا يضمن استحساناً. ومن هذا الجنس خمس مسائل: إحداها هذه المسألة. الثانية: إذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن ولو أن

صاحب الحنطة جعل الحنطة في الزورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطحن لا يضمن. المسألة الثالثة: إذا رفع جرة غيره بغير أمره فانكسرت يضمن ولو أن صاحب الجرة رفع الجرة وأمالها إلى نفسه فجاء إنسان وأعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن. المسألة الرابعة: من حمل على دابة غيره بغير أمره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيئاً ثم سقط في الطريق فجاء إنسان وحمل بغير إذنه فهلكت الدابة لا يضمن. المسألة الخامسة: إذا ذبح أضحية غيره بغير أمره إن ذبح في غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وإن كان الذبح في أيام الأضحية يجوز ولا يضمن لأن الإذن ثابت في هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه كذا في الذخيرة، ومن جنس هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في شرح المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدم بغير إذنه لا يضمن استحساناً فصار الأصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من آحاد الناس دلالة، فأما إذا كان عملاً يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء إنسان وسلخها بغير إذنه يضمن كذا في المحيط، قصّاب اشترى شاة فجاء إنسان وذبحها فإن كان أخذ القصّاب وشدّ رجلها للذبح لا يضمن الذابح وإن لم يكن شدّ يضمن كذا في الصغرى، ومن وجد في كرمه أو زرعه دابة أفسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها المختار أنه إن أخرجها وساقها فهلكت يضمن وإن أخرجها ولم يسقها لا يضمن، وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها إلى مكان يأمن منها على زرعه كأنه أخرجها عن زرعه وأكثر مشايخنا على أنه يضمن وعليه الفتوى، إذا وجد دابة في زرعه فحمل عليها فأسرعت ضمن ما أصابته، وكذا إذا تبعها بعدما أخرجها كثيراً فذهبت ضمن وإن أخرجها أجنبي لا يضمن كذا في خزانة المفتين، الراعي إذا وجد في باروكه بقرة لغيره فطردها قدر ما تخرج من باروكه لا يضمن وإن ساقها بعد ذلك ضمن كذا في المحيط، وهكذا في الفتاوى الكبرى، من وجد دابة في زرعه فأخرجها وساقها أراد ردّها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ولسنا نأخذ بهذا إنما نأخذ بما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال: لا يضمن هكذا في الظهيرية، وإذا وجد بقرة في زرعه فأخبر صاحبها فأفسدت الدابة الزرع إن أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئاً كذا في المحيط، ساق حمار غيره بغير إذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش وردّ الحمار إن كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وإن انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش كذا في الوجيز للكردري، الراعي إذا قادها قريباً من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعي الزرع كذا في الفصول العمادية، دابة رجل ذهبت ليلاً أو نهاراً بغير إرسال صاحبها فأفسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا في محيط السرخسي، دفع إلى رجل أرضاً وبذراً وبقرة مزارعة فسلم المزارع البقرة إلى الراعي فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعي كذا في خزانة المفتين، رجل أراد سقي أرضه فمنعه إنسان حتى فسد زرعه لم يضمن كذا في الخلاصة، لو وجد دابة في مربط فأخرجها فهلكت يضمن، غصب مربطاً وشدّ

فيه دوابه فاخرجها مالك المربط صار ضامناً كذا في الفصول العمادية، رجل عليه دين فجاء المديون إلى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال إلى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله لأن الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون، ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب ولم يقل شيئاً فأخذ منه الطالب ثم دفع إلى المديون لينتقده فهلك في يد المديون يهلك من مال الطالب لأن الطالب أخذ حقه فإذا دفع إلى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا في التتارخانية ناقلاً عن الغياثية، سنور قتلت حمامة إنسان لا ضمان على صاحب السنور كذا في المضمرات، ولو أخذ هرة وألقاها إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا: إن أخذت برميه ضمن وإن أخذت بعد الرمي والإلقاء لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قتل ذئباً أو أسداً لرجل لم يضمن وإن قتل قرداً فهو ضامن لأن القرد له قيمة لأن القرد يخدم في البيت فصار بمنزلة الكلب كذا في محيط السرخسي، ومن أتلف خمراً أو خنزيراً فإن كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً، وإن كانت لذميّ يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً غير أن المتلف إن كان ذمياً يجب عليه مثل الخمر، وإن كان المتلف مسلماً يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب القيمة فيهما جميعاً ولو استهلك مسلم أو ذمي خنزيراً لذمي ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعاً فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه، ولو استهلك ذمي لذمي خمراً فوجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلما جميعاً سقطت الخمر عن ذمته وبرئ بالإجماع، ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب بعده أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يبرأ من الخمر ولا يتحوّل إلى القيمة، وكذلك إذا أسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي، ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامداً لا يضمن كذا في التتارخانية، واللّه أعلم.

الباب الرابع في كيفية الضمان

قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل خرق طيلساناً لرجل ثم رفاه قال: أقوّمه صحيحاً وأقوّمه مرفوّاً وأضمنه فضل ما بينهما، رجل حفر بئراً في ملكه فطمها رجل بترابها قال: أقوّمها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وإن طرح فيها تراباً أجبره على أن يخرجه، وإن كانت في الصحراء فإن لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وإن خرج الماء فقد استحقها لأنها بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي، رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه: أنه يضمن قيمة الصك مكتوباً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كسر بربط إنسان أو طنبوره أو دفه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما: لا ضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجب الضمان، وذكر في الجامع الصغير: أن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يضمن إلا إذا فعل بإذن الإمام، قال القاضي الإمام صدر الإسلام: الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس، وذكر الشيخ الإمام فخر

الإسلام في شرح الجامع الصغير: أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قياس، وقولهما استحسان، وقال صدر الإسلام: ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لأنه يمكن أن يجعل هذه الأشياء سنجات الوزن، وفي القدوري في مسألة الطنبور والبربط أنه يمضن قيمته خشباً منحوتاً، وفي المنتقى: يضمن قيمته خشباً ألواحاً كذا في المحيط والذخيرة، والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالإتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى: مسلم أتلف صليباً منقوشاً يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل، وإن كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشاً لأنه غير حرام بمنزلة منقوش شجر، وإن أحرق بساطاً فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشاً لأن التماثيل في البساط غير محرم لأنه يوطأ كذا في محيط السرخسي، قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى: إذا أحرق باباً منحوتاً عليه تماثيل منقوشة قال في قولي: يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فإن كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشاً بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط، ولو هدم بيتاً مصوّراً بالأصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصور لأن التماثيل في البيت منهى عنها كذا في السراج الوهاج، ولو استهلك إناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وإن لم يكن للتماثيل رؤوس فعليه قيمته مصوّرة كذا في خزانة المفتين، ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية إلا أن يكون الغناء ينقص القيمة فإنه يضمنها على ذلك لأن الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوّم على الغاصب، وإن كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتدّ به في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج، وإن كانت الجارية حسنة الصوت إلا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت، والحمامة إذا كانت تقرقر والفاختة إذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة، والحمامة إذا كانت تجيء من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك، والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة إذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة، وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط، ولو أتلف كبشاً نطوحاً أو ديكاً مقاتلاً لا يضمن بهذه الصفة لأنها محرّمة غير متقوّمة كذا في محيط السرخسي، أخرج شجر الجوز جوزاً صغاراً رطبة فأتلف إنسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لأن تلك الجوزات وإن لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف لكن لا على الشجرة، فأما إتلافها على الشجرة فيمكن نقصاناً في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما، وكذلك الشجرة إذا نوّرت في الربيع فنقصها إنسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية، وإذا كسر غصناً من شجرة وقيمة الغصن قليلة إن شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعاً والغصن للكاسر وإن شاء ضمنه نقصان الشجرة إلا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط، قطع أشجار كرم إنسان يضمن القيمة لأنه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوّم الكرم مع الأشجار النابتة ويقوّم مقطوع الأشجار ففضل ما بينهما قيمة الأشجار، فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع وضمنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي، قطع شجرة في دار رجل بغير

إذنه فرب الدار بالخيار إن شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوّم الدار مع الشجرة قائمة وتقوّم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وإن شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لأنه أتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك أنك إذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع، وإن كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى، رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا في الفصول العمادية، جاء إلى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما في واقعات الناطفي فتح رأس تنور إنسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال: ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانياً فيضمن ذلك القدر أو ينظر إلى أجرته مسجوراً وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا في المحيط، فتح رأس تنور فبرد[1] فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به، قال فخر الدين قاضيخان: الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانياً أو تفاوت ما بين أجرته مسجوراً إلى أجرته غير مسجور كذا في اللم، الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطاً وغير مخيط فيضمن الفضل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها كذا في القنية، والله أعلم.

الباب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط

الغاصب إذا خلط المغصوب بمال نفسه أو بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة، أما خلط الممازجة: فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة، وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فما لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك في المخلوط بالإجماع، وإن أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل حقه وإن شاء شاركه في المخلوط واقتسماه على قدر حقهما، وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة، وخلط لا يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة فإن أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز، وإن لم يكن التمييز إلا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر في الكتاب: أنه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصاً ثم اختلفوا قيل: هذا قولهما، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يشترك لأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل:

---

(١) قوله فتح رأس تنور فبرد إلخ: هذه المسالة عين ما قبلها وليس فيها إلا زيادة حكاية التصحيح ولعله النكتة في التكرار اهـ مصححه.

له الخيار عندهم جميعاً وقيل: الصحيح أنهما لا يشتركان عندهم جميعاً، ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فإن اصطلحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لأن المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه، وإن أبيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في محيط السرخسي، في المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا فإن صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيته كذا في المحيط، ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطاً لأن هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، صب رديئاً على جيد ضمن مثل الجيد وإن كان قليلاً كان شريكاً بقدر ما صب، وفي القدوري: صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاماً مثله، وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لأن الطعام المبتل والدهن الذي صب الماء فيه لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لأنه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا في المحيط، ولو خلط دراهم جياداً بدراهم زيوف فهو ضامن إذا علم أن في الجياد زيوفاً وفي الزيوف جياداً لأن التمييز متعذر حقيقة وقسمة، وأما إذا علم أنه ليس في الجياد زيوف ولا في الزيوف جياد لا يضمن لأنه أمكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكاً كذا في محيط السرخسي، رجل في يده دراهم ينظر إليها وقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصباً ضامناً وهذه جناية منه وإن لم يتعمدها كذا في الظهيرية، وإذا دخلت أترجة رجل في قارورة آخر ينظر إلى أكثرهما قيمة فيؤمر صاحبه بأن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لأحد لأنه أتلفها وتكون الأترجة والقارورة له هكذا في محيط السرخسي، والبعير إذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع إليه قيمة البعير فإن كان ثمن اللؤلؤة شيئاً يسيراً فلا شيء على صاحب البعير، رجل ابتلع درة رجل ومات فإن ترك مالاً أعطي الضمان من تركته وإن لم يدع مالاً لا يشق بطنه، ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينظر إلى أن تخرج منه، شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر إخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعتها دجاجة ينظر إلى أكثر المالين يقال لصاحب الأكثر: إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك وإن أبى يباع الحب عليهما ويكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان للمستأجر حب في الدار المستأجره لا يمكن إخراجه إلا بهدم شيء من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما ينهدم من الحائط بإخراج الحب والحب كذا في المحيط، ولو وقع درهم أو لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج إلا بكسرها إن كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها، وإن وقع بفعل

صاحب الشيء أو بغير فعله كسرت أيضاً وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة وإن شاء صبر حتى تنكسر كذا في الجوهرة النيرة، ولو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الإخراج إلا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يتملك الآخر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته، فإن كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لؤلؤة وقعت في دقيق رجل إن كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الأول فالأول وإن لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه، قال بشر: يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أودع جلاً فصيلاً وأدخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على إخراجه إلا بقلع بابه فله أن يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعاً للضرر عن نفسه إن شاء وإن شاء قلع بابه وردّ الفصيل، قال الصدر الشهيد في واقعاته: ويجب أن يكون تأويل المسألة إذا كانت قيمة ما ينهدم من البيت بإخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل، أما إذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لإخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم إلى المودع وإخراج الفصيل، وفي كتاب الحيطان: هذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتاً وأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسألة بحالها يقال لرب الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه وإلا فانحره واجعله قطعاً قطعاً وإن كان بغلاً أو حماراً فإن كان ضرر هدم الباب فاحشاً فالجواب كذلك، وإن كان يسيراً فله أن يقلع الباب ويغرم مقدار ما أفسد من الباب وهذا نوع استحسان كذا في المحيط، وفي واقعات الناطفي: رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً وجعله في مثلجة نفسه فهذا على وجهين: إما أن اتخذ المأخوذ منه موضعاً يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى الجمع فيه أو كان موضعاً يجتمع فيه الثلج، ففي الوجه الأول له أن يأخذه من مثلجته إن كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه إن خلطه بغيره، وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إما أن أخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة أو أخذه من المثلجة ففي القسم الأول: هو الذي أخذه[1]، وفي القسم الثاني: الجواب كالجواب في الوجه الأول كذا في التتارخانية، ومن خلط ماله بمال غيره ضمن إلا عبداً مأذوناً عليه دين دفع مولاه ألف درهم إليه ليشتري له متاعاً فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعاً فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل درهمين ودفع درهماً آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيهما درهماً ستوقاً فالقول قول الأمين فيه أنه لهذا، فإن قال الأمين: لا أدري لمن هذا قال: أضمنه الأمين وإن خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي.

الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ

قال الكرخي: إذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثاً يصير به غاصباً لو وقع في ملك الغير صار مسترداً للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان، وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لأن

(١) قوله هو الذي أخذه: يتأمل في هذه العبارة اهـ

الغصب إثبات اليد على المحل فإذا أحدث حدثاً يصير به غاصباً فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لأن الحكم يبتني على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصباً بالغصب الأول بهذا إلا أن يحدث غصباً مستقبلاً، وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرّق عرفه أو لم يعرفه، وكذا إذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرّق، وكذلك إذا غصب طعاماً ثم أطعمه عرفه أو لم يعرفه، وكذلك إذا جاء المغصوب منه إلى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برئ من الضمان، وإن كان الغاصب خبز الدقيق أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لأنه ما أثبت يده على المغصوب في هذه الصورة، وإذا اعورّت المغصوبة أو سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة، وإن غصب عبداً فصار في عينه بياض وردّه المالك وضمن الأرش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرش العين لأن الجناية قد زالت كذا في الظهيرية، غصب داراً ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ، وإن كان هو ساكناً فيها أو كان قادراً على سكناها برئ عن الضمان لوجوب الأجر عليه كذا في الوجيز للكردري، ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطاً معلوماً فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فإذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان، وكذا إذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيخان، وقال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل غصب من آخر عبداً ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضاً له بحكم الإجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لأن قبضه ينوب عن قبض الإجارة لأنه ينوب عن قبض الشراء فأولى أن ينوب عن قبض الإجارة، فإذا صار قابضاً بحكم الإجارة بنفس العقد صار أميناً وارتفع الضمان فلا يعود الضمان إلا باعتداء مستأنف، فإن مات العبد في مدة الإجارة مات أمانة ويجب على الغاصب الأجرة فيما مضى من مدة الإجارة ويسقط الباقي، فإن مضت مدة الإجارة والعبد حيّ لم يعد مضموناً، وفي المنتقى: غصب من آخر عبداً ثم استأجر من المغصوب منه ليعمل له عملاً فإذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لأن الأجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة، ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضموناً على الغاصب، إذا قال المالك للغاصب: أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لأنه لم يوجد الإبراء عن الضمان نصاً والأمر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية، قالوا في المغصوب منه: إذا زوّج الجارية المغصوبة برئ من ضمانها[1] في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وهذا فرع على اختلافهم في البيع أنه هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا؟ أما لو وطئها الزوج فإن الغاصب يبرأ بالإجماع كذا في السراج الوهاج، ولو كان المغصوب منه استأجر الغاصب

---

(١) قوله برئ من ضمانها: الضمير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلل ذلك في السراج بقوله: لأنها صارت مقبوضة بالتزويج اهـ مصححه.

ليعلم المغصوب عملاً من الأعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه إن هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن، وكذلك لو استأجر لغسل الثوب المغصوب كذا في المحيط، رجل غصب من آخر كراً من حنطة ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال للمغصوب منه: اطحنه لي فطحن ثم علم أنها كانت حنطته فللمغصوب منه أن يمسك الدقيق، وكذا لو غصب غزلاً ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال: انسجه ثم علم به، وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب إياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيخان، الغاصب إذا باع المغصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بأمر مالكه كذا في خزانة المفتين، وإذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلاً ولا يخرج عن ضمانه بمجرّد الأمر بالبيع، وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد، وكذلك المغصوب منه إذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم إلى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب، ثم الغاصب إذا باع المغصوب بأمر المغصوب منه وردّ المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب إن كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله، وإن كان الردّ بعد القبض لا يعود مضموناً كذا في الذخيرة، ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا في الفصول العمادية، إذا ردّ الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقاً، وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب الإقرار: المسألة في الحاصل على وجوه: إن كان المأخوذ منه كبيراً بالغاً فالجواب ما قال في الكتاب، وإن كان صغيراً إن كان مأذوناً في التجارة فكذلك، وإن كان محجوراً إن كان صبياً لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان إذا ردّه عليه بعد ما أخذ منه وتحوّل منه، وإن ردّ عليه قبل أن يتحوّل عن مكان الأخذ يبرأ استحساناً، وإن كان صبياً يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ، وفي فتاوى الفضلي: أنه يبرأ عن الضمان إذا كان الصبي يعقل الأخذ والإعطاء من غير ذكر الخلاف، وإن كان لا يعقل الأخذ والإعطاء لا يبرأ من غير تفصيل، وفيه أيضاً إن كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم ردّ مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ إن كان مأذوناً، وإن كان محجوراً عليه لا يبرأ كذا في المحيط، غصب سرجاً من ظهر الدابة ثم أعاده إلى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للكردري، غصب حطباً واستأجر المغصوب منه بأن يطبخ له قدراً فأوقد الحطب تحت القدر ولم يشعر به، قال مشايخنا: لا رواية لهذا والصحيح أنه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الأخلاطي، رجل له على آخر دين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيد: المختار أنه لا يصير غاصباً لأنه أخذ بإذن الشرع لكن به يصير مضموناً عليه لأن هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط، ولو كان على رجل دين فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع إلى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى: يصير قصاصاً عن الدين لأن الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه، والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيخان، أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ وإن استيقظ ثم نام وأعاده في هذا النوم الثاني لا يبرأ لأن في الأول يجب الرد إلى النائم وقد وجد، وفي الثاني: يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن في

إعادة الخاتم إلى إصبع النائم والخف إلى رجله والقلنسوة إلى رأسه الإمام الثاني يعتبر اتحاد النوم في إزالة الضمان كما ذكر هنا، ومحمد رحمه اللّه تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى إذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى فإذا لم يحوّله[1] عن مكانه وأعاده إلى إصبعه أي إصبع كان أو رجله زال الضمان عنه، وإن حوّله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده إليه حال اليقظة كذا في الوجيز للكردري، إذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزعه وأعاده إلى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا: وهذا إذا لبس كما يلبس الثوب عادة فأما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن في قولهم جميعاً، وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده إلى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحساناً، وكذلك لو أخذ دابة غيره من معلفها بغير أمره ثم ردّها إلى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحساناً، وإن أخذ الدابة من يد المالك غصباً ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية كذا في الذخيرة، ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم ردّ النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها إلى الكيس، كذا في الوجيز للكردري في باب وجوب الضمان، ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بأنه ملكه فجاء إنسان فحمله فالصحيح أنه يبرأ كذا في محيط السرخسي، وإن أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضعه بين يديه لا يبرأ إلا أن يضعه في يد المالك أو في حجره كذا في الوجيز للكردري، ولو ردّ المغصوب إلى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين إذا كان الردّ بغير قضاء كذا في السراجية، الغاصب إذا ردّ المغصوب إلى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب إلى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل إلى منزله إذا لم يضعه عند المالك، فإن وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانياً إلى منزله وضاع ضمنه، أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك: خذه ولم يقبله صار أمانة في يده كذا في الوجيز للكردري، وفي اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها في كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال: الأمر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما في كيسه أو حمل الكيس من موضعه فحينئذٍ يسقط عنه الضمان، وعن نصير: إذا رأى دابة واقفة في الطريق فنحاها ضمن، وعن ابن سلمة: إذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا في التتارخانية، رجل له كرّان من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن كر الوديعة كذا في محيط السرخسي، غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردّها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع إلى الشط مراعاة للجانبين، وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع

---

(١) قوله فإذا لم يحوّله إلخ: كذا في الأصل وسقط قبل هذا التفريع ما نصه كما في عبارة الوجيز ولم يذكر مذهب الإمام والصحيح من مذهب الإمام أنه يعتبر التحويل للزوم فإذا لم يحوّله إلخ اهـ كتبه مصححه.

المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها إياه كذا في المحيط، كفن في ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تمض ثم جاء صاحب الكفن فإن كان للميت تركة أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينبش القبر استحساناً، وإن لم تصل إليه القيمة فهو بالخيار إن شاء تركه لآخرته وإن شاء نبش القبر وأخذ الكفن والأول أفضل لدينه ودنياه، فإن نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه كذا في الكبرى، رجل غصب ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير الغصب أمانة في يده، وكذا إذا أحلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائماً أو مستهلكاً إن كان مستهلكاً فهو إبراء عن الدين وإن كان قائماً فهو إبراء عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قطع غصناً فنبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان، وكذلك لو حصد زرعاً أو بقلاً فنبت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصود والمقطوع كذا في الفصول العمادية، وفي فتاوى النسفي غصب من آخر ساجة وأدخلها في بنائه أو غصب من آخر تالة وغرسها في أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم إن المالك قال للغاصب: وهبت لك الساجة والتالة صح، وهذا إبراء عن الضمان كذا في المحيط، وفي النوازل هشم إبريق فضة لإنسان ثم جاء آخر وهشمه هشماً برئ الأول من الضمان وضمن الثاني مثلها، وكذلك لو صب ماء على حنطة إنسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد في نقصانها برئ الأول عن الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني كذا في الفصول العمادية، إذا كسر إناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه إياه فلا شيء على الكاسر لأن شرط التضمين تسليم المكسور وقد فوّت ذلك بالاستهلاك كذا في المحيط، رجل غصب شيئاً وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان، ولو أنه انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا في الخلاصة، ولو غصب من آخر شيئاً فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب إلى القاضي وطلب منه أن يأخذ منه أو يفرض له النفقة فالقاضي لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فإن كان الرجل مخوفاً متلافاً فرأى القاضي أن يأخذه منه ويبيعه لا بأس به لأن هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي كذا في الظهيرية، والله أعلم.

الباب السابع في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

أقام بينة على رجل أنه غصب منه جارية حبسته حتى يجيء بها فيردّها عليه، ذكر أبو اليسر والسرخسي ما ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن هذه الدعوى والبينة مسموعة أصح لأن الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب، ذكر بكر: إن لم تثبت هذه البينة في حق القضاء تثبت في حق إيجاب الحبس كما في السرقة وفي الأقضية: هذا كله إذا ادّعى أن الجارية قائمة، أما إذا قال: هي هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق، وقول محمد رحمه

اللّه تعالى: حتى يجيء بها فيردّها أي إذا أعاد البينة على عينها يعني إذا اختلفا في عينها بعد الإحضار فإن قال الغاصب: ماتت أو أبقت أو بعتها وسلمتها ولا أقدر عليها، فإن صدّقه المدّعي يقضى عليه بالقيمة إن أراد المدّعي ذلك، وإن كذبه يحبس مدّة يغلب على رأي القاضي أنه لو كان قادراً أخرجها ثم يخليه ويقول للمدعي: أتريد التلوّم على ظهور الجارية أو ضمان القيمة فإن أراد القيمة واتفقا على شيء يقضي بتلك القيمة، وإن اختلفا في القيمة فالبينة للمدعي والقول للغاصب مع يمينه، فإن نكل فهو كالإقرار فيقضى عليه به وإن حلف أخذ ما أقرّ به ثم لو ظهرت الجارية إن كان المدّعي أخذ القيمة ببينة أو بتصديق الغاصب إياه في دعوى القيمة أو بنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليها، وإن أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضياً به فيخير: إن شاء ردّ القيمة وأخذ الجارية، وإن رضي بالقيمة فالجارية للغاصب، قال الكرخي: هذا إذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب، وإن كانت كما قاله فلا سبيل للمالك عليها هكذا في التمرتاشي، وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا في المبسوط، وإذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب وهو ينكر فاقام شاهدين شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها جاريته ورثها عن أبيه لم يجز، وإن شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهبة أو صدقة لم تجز الشهادة، وإن شهدا أنها جاريته غصبها إياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال: يجوز فإن كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو أرش جناية وما شابهها فهو للمشتري، وإن لم يسلم البيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها، وإن أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا فإن أجاز المغصوب منه البيع بعدما أعتق المشتري الجارية جاز البيع، وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى هكذا يرويه محمد رحمه اللّه تعالى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما اللّه تعالى كذا في المبسوط، ولو أن رجلين خاصما رجلاً في جارية فأقام أحد المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت كذلك وقتاً بعد الوقت الأول قال: هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعلى الغاصب قيمتها للأول، وفي قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الجارية للأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئاً كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى على عمرو أنه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو: الجارية التي ادعاها أنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البينة قبلت بينة عمرو كذا في جواهر الأخلاطي، ادّعى جارية في يدي رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهود المدعي بالغصب وإنما شهدوا له بالملك فاراد القاضي أن يقضي بالجارية للذي أقام البينة هل يحلفه باللّه ما بعت ولا أذنت له فيها؟ قال: لا إلا أن يدعي صاحب اليد شيئاً من ذلك وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه يحلفه وإن لم يطلب الخصم ليكون أحكم للقضاء وأبرم، وأجمعوا أن من ادّعى ديناً في التركة فالقاضي يحلفه مع إقامة البينة أنك ما استوفيت الدين ولا أبرأته، وإن لم يدّع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في المحيط، ولو غصب من رجل ثوباً

فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل: عشرة وقال الغاصب: عشرون وقال المالك: ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لأن المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر، والغاصب يقرّ بزيادة عشرة وإقرار كل مقرّ يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة أخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي، إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في الغصب أو في صفته أو في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو أقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادّعى المغصوب منه ثم قال: قد رددت ذلك عليك أو رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يردّ عليه مع يمينه إلا أن يقيم الغاصب بينة، ولو أقر الغاصب أنه غصبه ثوباً صحيحاً أو عبداً صحيحاً وأن المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك في العبد بفعله فإنه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج، برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبينة المالك أولى، وإن لم تكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن له ذلك، برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على إقرار الغاصب به لا تقبل كذا في الوجيز للكردري، ولو قال الغاصب: رددت المغصوب عليك وقال المالك: لا بل هلك عندك فالقول للمالك، كما لو قال: أخذت مالك بإذنك وأنكر صاحب المال، ولو أقام الغاصب البينة أنه ردّ الدابة المغصوبة إلى المالك وأقام المالك البينة أنها نفقت من ركوبه أو أتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لأنه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين لجواز أنه ردّها إليه ثم ركبها بعد الردّ ونفقت من ركوبه، ولو أقام الغاصب البينة أنه ردّها ونفقت عنده وأقام المالك البينة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي، إن كان المغصوب داراً وأقام صاحبها البينة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردّها ثم انهدمت الدار كانت بينة صاحبها أولى كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من إثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن لرب الثوب بينة لإنكاره الزيادة، فإن أقام الغاصب بينة أن قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت إلى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه، وإن لم يكن لواحد منهما بينة وأراد رب الثوب أن يحلف الغاصب على ذلك فقال: أنا أردّ اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك، وكذلك إن رضي رب الثوب بذلك، وقال: أنا أحلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغواً، فإن جاء الغاصب بثوب زطي فقال: هذا الذي غصبتكه وقال رب الثوب: كذبت بل هو ثوب هروي أو مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله إن هذا ثوبه الذي غصبته إياه وما غصبته هروياً ولا مروياً، فإذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب، وإن نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادّعاه المدّعي فإن شاء أخذه وإن شاء تركه، وإن جاء الغاصب بثوب هروي خلق وقال: هذا الذي غصبتك وهو على حاله، وقال رب الثوب: بل كان ثوبي جديداً حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه، فإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب أنه غصبه جديداً، وإن لم يقم واحد منهما بينة وحلف رب الثوب الغاصب

فأخذ رب الثوب الثوب ثم أقام البينة أنه غصبه إياه جديداً ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره هكذا في الأصل، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا إذا كان النقصان يسيراً فإن كان فاحشاً فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وضمن النقصان وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط، ثوب في يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه إياه هذا وأقام الذي في يده الثوب البينة أنه وهبه له، قال: أقضي به للذي هو في يده، وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على إقراره أنه ثوبه وإن كان في أيديهما جميعاً فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الآخر إياه قضيت به بينهما نصفين، فإن أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه إياه الميت قضيت به بينهما، وإن جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبهما إياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت كذا في المبسوط، ولو ادّعى رجل أن الثوب له وأن صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أن صاحب اليد أقرّ له بهذا الثوب، فإنه يقضي به للذي أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط، وإذا قال الرجل لآخر: غصبتني هذه الجبة المحشوّة وقال الغاصب: ما غصبتها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه، ثم إذا حلف يضمن قيمة الظهارة كذا في المبسوط، وإن قال: غصبت منك الجبة ثم قال: الحشو لي أو البطانة لي أو قال: غصبتك الخاتم والفص لي، أو هذه الدار والبناء لي، أو هذه الأرض والأشجار لي، لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردري، وإن قال: غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال: ولدها لي قبل قوله كذا في المحيط، ولو أقام المالك البينة أنه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البينة أنه مات عند المالك فبينة المالك أولى ولو شهدوا أنه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لأن موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لأنه لا يفيد الردّ إنما يفيد نفي الغصب، وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته أولى، ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو أو العبد فالضمان واجب على الغاصب كذا في محيط السرخسي، وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب: المال لي وقال مالكه: لا بل هو لي إن كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وإن لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري، بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب أنا وقال المغصوب منه: غصبته مصبوغاً فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا إذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الغاصب، ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آجرّ موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه، رجل غصب عبد رجل وباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات في يد المشتري فقال: أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال: لم آمره ولكني أجزت البيع حين بلغني لم يلتفت إلى قوله ولا سبيل له على الثمن إلا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد، هشام في نوادره: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل أتى سوقاً وصب لإنسان زيتاً أو سمناً أو شيئاً من الإدهان أو الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال

الجاني: صببته وهو نجس قد مات فيه فارة فالقول قوله قلت له: فإن أتى سوق القصابين وعمد إلى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني: هي ميتة قال: لا أصدّقه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية لأنه لا يباع في السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد مات فيه الفأرة، إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل اتخذ من طين رجل لبناً أو جداراً فهو له وعليه قيمة الطين وإن قال رب الطين: أنا أمرته أن يتخذه قال: هو لرب الطين كذا في المحيط، غصب جارية ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم أقرّ أنه غصبها من فلان وليس للمدّعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد، فإن أقام المدعي البينة يقضى له بها وبولدها كذا في محيط السرخسي، رجل قال: اغتصبنا من فلان ألف درهم وكنا عشرة قضى عليه بجميع الألف كذا في التتارخانية، واللّه أعلم.

الباب الثامن في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به

من غصب من آخر لحماً فطبخه أو غصب حنطة وطحنها وصار الملك له ووجب عليه ردّ القيمة فأكله حلال في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه، وفي فتاوى أهل سمرقند: من غصب من آخر طعاماً فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكاً فلما ابتلعه ابتلع حلالاً في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى بناء على أن شرط الطيب الملك بالبدل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما أداء البدل كذا في المحيط، والفتوى على قولهما هكذا في الخلاصة، وإن غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا إلا أنه لا يطيب له الفضل، وعلى هذا لو غصب نوى فأنبته أو تالة فغرسها روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه قال في التالة: لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدّي الضمان، وفي الزرع والنواة له ذلك، وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين سواء، وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومسألة الزرع سواء كذا في المبسوط، قلع تالة من أرض رجل وغرسها في تلك الأرض في ناحية فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة التالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فإن كان القلع يضر بالأرض يعطيه صاحب الأرض قيمة الشجرة لكن مقلوعة كذا في الكبرى، رجل قلع تالة من أرض إنسان وأنبتها في أرض رجل فكبرت وأثمرت فهي للغارس ولا تطيب له لأنه استفادها بسبب خبيث ولصاحب الأرض الثانية أن يأمره بالقلع، فإن استمهل الغارس إلى الربيع ليقلعها ويغرسها في مكان آخر فإنه لا يمهل إلا أن يرضى صاحب الأرض، ولو اشترى صاحب الأرض فإنه يجوز إذا تراضيا على ذلك وعلى الغارس قيمة التالة لصاحب الأرض الأولى يوم قلعها كذا في جواهر الفتاوى، ولو أن رجلاً أخذ شاة لرجل بغير إذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان لصاحبها أن يضمنه القيمة فإن كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذي ذبحها وشواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحداً ولا يسع أحداً أن يأخذها منه حتى يضمن الذي صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها فإن ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاضٍ أو بغير قضاء قاضٍ

وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب إذا أدّى القيمة أو كانت ديناً عليه، وإن لم يضمن القيمة فليتصدق بها وإن أبى صاحبها ان يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك كذا في السراج الوهاج، ولو غصب من آخر عصفراً وصبغ به ثوباً أو غصب سمناً ولت به سويقاً لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط، وعن محمد رحمه الله تعالى: غصب عشرة دنانير فألقى فيها ديناراً ثم أعطى منه رجلاً ديناراً جاز ثم ديناراً آخر لا كذا في التتارخانية ناقلاً عن جامع الجوامع، رجل غصب جارية وعيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها: كانت قيمتها ألفين، وقال الغاصب: قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالألف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامة فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في أرض رجل فنبتت قال: إن كان للحنطة ثمن فإن جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الأرض كذا في المحيط، ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لأن الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع، وذكر صدر الإسلام في الجامع الصغير: لو اشترى بالألف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء؟ الصحيح أنه لم يكن له الوطء لأن في السبب نوع خبث هكذا في النهاية، إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه أن ينفق الدنانير لأن الدراهم إذا استحقت بعد ما افترقا ينتقض البيع في الدنانير فإن قضى على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة، قالوا: لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا في السراج الوهاج، ولو غصب ألفاً واشترى بها طعاماً يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدّق بالربح إجماعاً كذا في الوجيز للكردري، إذا تصرف في المغصوب وربح فهو على وجوه: إما أن يكون يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين، فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فإنه لا يطيب له ولا يتصدق به، وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي: إنه على أربعة أوجه: إما أن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقاً ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما أشار إليه ونقد منه، قال مشايخنا: لا يطيب له بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا الكثرة الحرام وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يتصدّق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم، وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع كذا في التبيين، رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير أن يعلم بإباحته قال نصير بن يحيى: يجوز ذلك ولا ضمان عليه، وإن قال: كل إنسان تناول من مالي فهو حلال له قال أبو نصر بن سلام: هو جائز وجعل هذا إباحة والإباحة للمجهول جائزة وعليه الفتوى، ولو قال لآخر: جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل

فهو حلال له في قولهم، ولو قال: جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: جعلتك في حل الدنيا أو قال: جعلتك في حل الساعة هو في حل في الدنيا وفي الساعات كلها، ولو قال: لا أخاصمك أو لا أطالبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزانة المفتين، وإذا اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب، ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الإباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة، وإن غصب عبداً فآجره فالأجرة له ويتصدق بالأجرة عندهما، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأجرة طيبة كذا في محيط السرخسي، وإن غصب عبداً فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى هكذا في الكافي، فإن هلك المغصوب من عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالأجرة في ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما إذا كان الغاصب غنياً أو فقيراً، والصحيح أنه إنما يجوز إذا كان الغاصب فقيراً كذا في الخلاصة، ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فإن كان فقيراً يستعين بالأجرة في أداء الثمن وإن كان غنياً لا يستعين كذا في محيط السرخسي، غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فإن كان يضر بأكثر الناس فله ذلك، والأولى أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الفتاوى الكبرى، غصب حانوتاً واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا في الوجيز للكردري، بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الأجر، وإن كان معدّاً للاستغلال كذا في خزانة المفتين، نهر العامّة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحى له ذلك لأنه نصب في ملكه، ولو أراد أن ينصب في نهر العامة ليس له ذلك لأنه لم ينصب في ملكه كذا في الفتاوى الكبرى، ذكر في فتاوى أبي الفضل الكرماني: غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه اللّه تعالى، عنه قال رضي اللّه: والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في القنية، علف دود القز من أوراق الغير غصباً تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا في الوجيز للكردري، في المنتقى: قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا غصب رجل أرضاً وبناها حوانيت وحماماً ومسجداً فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت، قال: ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع ، قال هشام: وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب، ولا أرى أن تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب إذا علم أن ذلك غصب كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب التاسع في الأمر بالإتلاف وما يتصل به

الجاني إذا أمر العوان بالأخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني والضمان إنما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي لا يجب على الجاني فيتأمل في ذلك عند الفتوى، قال القاضي الإمام فخر الدين خان: الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر؟ إن كان دفع المأخوذ إلى الآمر يرجع فإن في هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وإن أنفقه

في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر، قال بعضهم: يوجب الرجوع إذا اشترط الرجوع، وقال بعضهم: يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الأصح، وذكر في المحيط في مسألة الجاني والمختار: أنه لا يجب الضمان على الجاني كذا في الفصول العمادية، الجاني إذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك إذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهناً بالمال الذي طولب به لأجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة لأنه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا في المحيط، إذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر إن علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم أن الأمر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع، وإن لم يعلم حتى ظن صحة الأمر رجع كذا في الذخيرة، رجل أمر رجلاً بذبح شاة مملوكة له ثم إن الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشيء علم أو لم يعلم لأن الآمر لم يغره في ذلك كذا في الظهيرية، في فتاوى أبي الليث: سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة إلى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف: أدخل هذه الدابة النهر فأدخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة والآمر سائس الدابة إن كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على أحد لأن للسائس أن يفعل ذلك بيده وبيد غيره، وإن لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار إن شاء ضمن السائس وإن شاء ضمن المأمور هكذا ذكر هاهنا وفيه نظر ينبغي أن لا يجب[1] الضمان على الآمر وهو السائس فإن ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور، وإن ضمن المأمور إن كان المأمور لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الأمر رجع على السائس كذا في المحيط، ذكر في غصب العدة من قال لغيره: اخرق ثوب فلان فالضمان على الذي خرق لا على الآمر، والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذا أمر عبده كذا في الفصول العمادية، رجل قال لآخر: اخرق ثوبي هذا أو ألقه في الماء ففعل لا يضمن لأنه فعل بأمره لكنه يأثم كذا في خزانة المفتين، رجل قال لآخر: احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فإذا الحائط لغيره يضمن الحافر لأنه أتلف ملك الغير ويرجع به على الآمر، ولو قال له: احفر في هذا الحائط باباً ولم يقل لي أو في حائطي لم يرجع عليه بالضمان، وإن كان الآمر ساكناً في تلك الدار أو استأجره على الحفر رجع بالضمان عليه كذا في محيط السرخسي، زنى مردي را كفت كه اين خاك خانه بيرون انداز[2]، فالقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال: إني وضعت كذا ذهباً في ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع في التراب ذهباً فالضمان على الرجل المأمور الذي ألقى التراب كذا في خزانة المفتين.

---

(١) قوله ينبغي أن لا يجب الضمان: هذا بيان للنظر والجملة معترضة بين ما قبلم أو ما بعدها ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرّد الأمر بالإتلاف إنما يوجب الضمان على الآمر إذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه اهـ نقله مصححه.

(٢) أمرت المرأة رجلاً بأن يلقي هذا التراب إلى الخارج اهـ

الباب العاشر في زراعة الأرض المغصوبة

غصب من آخر أرضاً فزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الأرض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغاً لملكه فإن أبى أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعله بنفسه فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الأرض إن انتقصت الأرض بسبب الزراعة ثم إن المشايخ رحمهم اللّه تعالى اختلفوا في معرفة النقصان، قال بعضهم: ينظر بكم تؤاجر قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعدها فمقدار التفاوت نقصان الأرض، قال شمس الأئمة: وهو أقرب إلى الصواب وإن حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فإن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع، وإن شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذوراً في أرض غيره، وهو أن تقوّم الأرض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة، غصب أرضاً فزرعها حنطة فاختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له: اقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه فإن اختار أداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذوراً في أرض غيره، وهو أن تقوّم الأرض مبذورة ببذر لغيره حق القلع إذا نبت وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذوراً في أرض غيره كذا في الظهيرية، رجل ألقى بذراً في أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض أو لم يقلب وسقى الأرض حتى نبت البذران فالنابت للثاني عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وللأول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذوراً في أرض نفسه فتقوّم الأرض ولا بذر فيها وتقوّم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما، فإن جاء صاحب البذر الأول وهو صاحب الأرض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الأرض فنبت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذوراً في أرض غيره هكذا ذكر في فتاوى الفضلي ولم يشبع الجواب، والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الأرض قيمة بذره مبذوراً في أرض نفسه ثم يضمن صاحب الأرض للغاصب قيمة البذرين مبذورين في أرض الغير لأن الإتلاف كذلك ورد هذا كله إذا لم يكن الزرع نابتاً، فأما إذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فإن لم يقلب حتى نبت الثاني فالجواب كما قلنا وإن قلب فإن كان الزرع النابت إذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا، وإن كان لا ينبت مرة أخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتاً لأن الإتلاف كذا ورد كذا في الذخيرة، سئل نصير عمن زرع أرض نفسه براً فجاء آخر فزرعها شعيراً قال: على صاحب الشعير قيمة بره مبذوراً، روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا رضي صاحب البر بقيمة بره مبذوراً فأما إذا لم يرض بذلك فهو بالخيار إن شاء تركه حتى ينبت فإذا نبت يأخذها بالقلع، وإن شاء أبرأه عن الضمان، فإذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا في الظهيرية، سئل صاحب المحيط عمن غصب أرضاً وزرع فيها القطن فأثار المالك الأرض وزرع شيئاً آخر هل يضمن المالك للغاصب شيئاً؟

أجاب: لا يضمن لأنه فعل فعلاً لو رفع الأمر إلى القاضي لفعل ذلك كذا في الفصول العمادية، ألقى حب القطن في أرض الغير غصباً ونبت فرباه مالك الأرض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الأرض ولا يكون تعهده رضاً به إلا إذا ظهر أن تعهده للغاصب كذا في القنية، واقعة الفتوى: زرع أرضاً مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الأرض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب أنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الأرض إن دخل فيها النقصان كذا في الفصول العمادية في الفصل الثاني والثلاثين، أرض بين رجلين زرعها كلها أحدهما بغير أمر الشريك، قال محمد رحمه اللّه تعالى: إن كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز، وإن تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز وإن كان الزرع قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فإن الأرض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض قلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل في أرضه من نقصان القلع كذا في فتاوى قاضيخان، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض، ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكر هاهنا، والفتوى على أنه إن علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها وإذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لأن رضا الغائب في مثل هذا ثابت دلالة، وإن علم أن الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوّة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً لأن الرضا غير ثابت كذا في الظهيرية، واستفتى جدّي عمن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الأرض: لماذا زرعت فقال الزارع: ادفع إليّ ما بذرت وأكون لك أكاراً والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع إليه مثل ذلك البذر وأدرك الزرع أيكون بينهما أم يكون الكل لأحدهما؟ أجاب: يكون الكل لصاحب الأرض وللزارع أجر مثله كذا في الفصول العمادية، وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عمن زرع أرض إنسان ببذر نفسه بغير إذن صاحب الأرض هل لصاحب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض قال: نعم إن جرى العرف في تلك القرية أنهم يزرعون الأرض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو بشيء مقدّر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف وقيل له: هل فيه رواية؟ قال: نعم في آخر المزارعة، وسئل أبو جعفر عمن دفع كرماً معاملة فاثمر الكرم وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل إلا قليلاً هل على الدافع ضمان؟ قال: إن أكلوا وحملوا بغير إذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وحملوا، وإن كانوا أكلوا بإذنه فإن كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن نصيب العامل وصار كأنه هو الذي أكل، وإن كانوا أخذوا بإذنه وهم ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كأنه دل على استهلاك مال الغير كذا في الظهيرية، واللّه أعلم.

الباب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه

قال القدوري في كتابه: غصب من آخر عبداً أو جارية فأبق في يد الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك، أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والإباق وعيب الزنا، وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو

ما أشبه ذلك كان مضموناً عليه فيقوّم العبد صحيحاً ويقوّم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط، إذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حدّ عليه عندهم جميعاً لأن ضمان الغصب يفيد الملك في المغصوب من وقت الغصب، أمّا لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتها على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يسقط الحدّ وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يسقط كذا في التتارخانية، ولو حمّت في يد الغاصب أو ابيضّت عيناها فردّها وردّ ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يردّ المولى ما أخذ من ضمان النقصان كذا في محيط السرخسي، وإن حبلت في يد الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل فيه الأقل وهو استحسان، وعند محمد رحمه اللّه تعالى: يضمن الأمرين جميعاً وهو القياس فإن حبلت من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنى، فإن كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتمم ضمان عيب الزنى، وإن كان عيب الحبل أكثر فمقدار عيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب ردّه على الغاصب، ولو ردّها على مالكها حاملاً فماتت عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: لا يضمن إلا نقصان الحبل خاصة، ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا يضمن إلا ما نقصها الحبل، ولو مات الولد ردّها وردّ معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد، ولو ماتت الأم وولدها في يد الغاصب قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يضمن قيمة الأم يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا في السراج الوهاج، رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردّها إلى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت في الولادة أو في النفاس فإن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إن كان ظهور الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن ثمة لا يضمن الزاني شيئاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو سرقت أو زنت في يد الغاصب ثم ردّها على المالك فقطعت عنده أو جلدت فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يضمن الغاصب في حد الزنا الأكثر مما نقصها الضرب وما نقصها الزنا، وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها، وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا في محيط السرخسي، ولو ردّها حاملاً على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالإجماع كذا في الخلاصة، فإن كانت زنت في يد المولى أو سرقت ثم غصبها فأخذت بحدّ الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لأنها تلفت بسبب كان في يد المولى، وكذا لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فمات من ذلك، وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لأن التلف بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها في يد الغاصب، فإن كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير إحبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فماتت في يد الغاصب

من ذلك ضمن قيمتها لأنها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة، ولو غصب جارية محمومة أو حاملاً أو مريضة أو مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي، ولو حمت الجارية في يد الغاصب ثم ردّها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب إلا ما نقصتها الحمى في قولهم جميعاً كذا في الخلاصة، وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار إن شاء انتظر إلى ظهور عبده فيأخذه وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فإنه ينظر إن أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها إما بتصادقهما عليها وإنما بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا، ولو أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فإن المالك بالخيار إن شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد إلى الغاصب وإن شاء ردّ القيمة التي أخذها ويسترد العبد، وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة، ولو مات العبد عند الغاصب قبل ردّ القيمة عليه فلا يردّ القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة، وروي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه قال: إذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد، وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي، ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلاً حرّاً أو عبداً أو جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية، وإن استهلك العبد المغصوب مالاً وخوطب المولى بالبيع والفداء رجع بالأقل من قيمته ومما أدّى عنه من الدين وإن غصبه وقيمته ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفي درهم ويتصدق بالألف الزائد وإن شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء، ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة من الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا في المحيط، ولو أبق العبد في يد الغصاب فالجعل على المولى عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الإباق إذا لم يكن أبق قبل ذلك، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع، واللّه أعلم.

الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك أن يضمن الأول والثاني فإن ضمن المالك الغاصب الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول بما ضمن، ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي، وإذا ضمن المالك أحدهما إما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة، غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب فأدى القيمة إلى الأول برئ عن الضمان، وعن

أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يبرأ ولو ردّ عين المغصوب على الأول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدّى القيمة على الغاصب يبرأ أيضاً حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا إذا كان قبض الأول معروفاً بإقامة البينة أو تصديق المالك، فأما إذا أقر الغاصب بذلك فإنه لا يصدق في حق المالك ويصدّق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الأول أن يأخذ الثمن منه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له إجازة البيع كذا في خزانة المفتين، ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لأن كل واحد منهما متعدّ في حقه كذا في المحيط، ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه، ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري، ولو وهب الغاصب المغصوب من إنسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي، ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له، وإن ضمن المشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن، وإن باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: إذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الأول ورضي به الغاصب الأول أو لم يرض إلا أن القاضي قضى له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني، وإن لم يرض به الأول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الأول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني، فإن اختار تضمين الأول فلم يعطه الأول شيئاً وهو معدم فالقاضي يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك إلى المغصوب منه، فإن أبى الأول ذلك فمولى العبد إذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط، وإن أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة، قال في الجامع الكبير: رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثاني أيضاً ألف درهم فأبقت من الغاصب الثاني فللأول أن يضمن الثاني قيمتها، وإن لم يضمن المالك الأول فإذا أخذ الغاصب الأول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الأول حتى لو هلكت في يد الغاصب الأول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فإذا حضر المالك كان له الخيار إن شاء أخذ من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك، وإن شاء ضمن الأول قيمتها ابتداءً بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الأول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الأول، فإن كانت قيمة الجارية يوم الغصب الأول ألف درهم ويوم الغصب الثاني ألفي درهم ثم أبقت من يد الثاني وأخذ الأول من الثاني ألفي درهم وهلكت في يد الأول لم يكن للمالك أن يضمن الأول ألفي درهم وإنما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم، ولو أن المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الأول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار إن شاء أخذ جاريته حيثما وجدت وإن شاء أخذ

القيمة التي أخذها الغاصب الأول من الثاني، وإن شاء ضمن الغاصب الأول قيمتها يوم الغصب فإن اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الأول بالقيمة التي أخذها، فإن كانت القيمة هلكت في يد الأول ضمن الغاصب الأول ذلك للغاصب الثاني، وإن أخذ المولى من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني، وإن ضمن المولى الغاصب الأول قيمة الجارية يوم الغصب الأول سلمت القيمة التي أخذها للغاصب الأول إلا أن الأول يتصدّق بأحد الألفين وهو الفضل على القيمة التي أدّاها إلى المالك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وأما على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: فلا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات، وفي الفتاوى العتابية: ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الأول قيمة الأم رجع الأول على الثاني بقيمتهما وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تملك الولد بضمان الأم، ولو صالح المغصوب منه الغاصب بأقل من قيمة المغصوب رجع الأول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التتارخانية، عن ابن سماعة أنه كتب إلى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبداً وقتله في يده قاتل خطأ واختار المولى إتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالاً وإتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلاً فأجاب أن له ذلك كذا في المحيط، رجل غصب مالاً فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني يبرأ الأول كذا في الظهيرية، غصب عبد أو غصبه آخر منه وأبق وقال المالك: كانت قيمته ألفاً منذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته ألفان، وقال الغاصب الأول: لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد ألفاً ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها، ولو لم يقل الغاصب الأول زاد عندي فالقول له فإن ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يردّ ما أخذ وأخذ عبده فإذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخير إن شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة وإن شاء نقضه واتبع الأول بقيمته مذ غصبه كذا في الكافي، وطالعت في بعض كتب الفقه: رجل غصب عبداً فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الأول ويتبع الأول الآخر وإن شاء أبرأ الأول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الأول كذا في الفصول العمادية، ولو غصب عبداً وأودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه، ولو عاد العبد من الإباق إلى يد المودع للمودع أن يحبسه لاستيفاء الضمان، ولو هلك في يده قبل منعه يهلك أمانة، وكذلك طرفه وإن هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر في هذا كالمودع كذا في الكافي، وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء، وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحساناً والولد رقيق كذا في التتارخانية، وليس للغاصب الثاني أن يطأ الجارية حتى يختار المولى أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الأول أو يختار ضمان الغاصب الأول فإن كانت الجارية حاضت حيضة بعدما أخذ الأول القيمة من الثاني قبل أن يختار المولى شيئاً من ذلك ثم اختار شيئاً من ذلك لا يجتزي بتلك الحيضة عن الاستبراء، ولو كان الغاصب الأول أقر بقبض القيمة من الغاصب

الثاني فهذا وما لو ثبت أخذ القيمة بإقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقاً من وجه آخر هو أن في هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثاني وفيما إذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني، وكذلك الجواب فيما إذا قضى القاضي بالقيمة ثم أقرّ الغاصب بقبض القيمة، وكذلك لو أقرّ الأول بقبض الجارية من الثاني وأقرّ أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الأول بالقيمة كذا في الذخيرة، غصب فرساً وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم إن الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثاني ليس له أن يخاصم مع الأول عنه لأنه لما وصل إلى المالك فقد برئ الأول عنه كذا في الوجيز للكردري، رجل غصب مالاً لآخر وأخذ منه آخر ليردّه على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجوا أن صاحبها يرضى بثواب الصدقة، رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردّها إلى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد إلى الغاصب الأول ليخرج عن العهدة، ولو ردّها إلى الغاصب الأول وهلكت في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى، وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضي أن يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي إلى حفظه لا فيما يرجع إلى إبرئه حقوقه وكون المال مضموناً على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالإبراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي.

الباب الثالث عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد

في المنتقى ابن سماعة: في رجل خدع امرأة رجل أو ابنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها فإنه يحبس حتى يأتي بها أو يعلم حالها، وفيه عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل سرق صبياً فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به أو يعلم حاله كذا في المحيط، إذا غصب صبياً حرّاً من أهله فمرض فمات في يده فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: لا ضمان عليه، وإن لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله أو نهشته حية فمات فإن على عاقلة الغاصب الدية وجملة هذا أن الحرّ لا يضمن بالغصب صغيراً كان أو كبيراً لأن ضمان الغصب يقتضي التمليك والحرّ لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لأن الجناية إتلاف، فإذا ثبت هذا فمتى مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الأماكن فلا ضمان على الغاصب وإن مات بسبب يختلف باختلاف الأماكن فالضمان على عاقلته فإن قتله رجل في يد الغاصب فإن للأولياء أن يتبعوا أيهما شاؤوا فإن شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية وإن شاؤوا القاتل فإن اتبعوا الغاصب رجع على القتل وإن اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لأنه ضمان جناية، ولو أن الصبي قتل نفسه أو وقع في بئر أو سقط عليه حائط فمات فإن الغاصب ضامن وعلى عاقلته الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط إن تقدم إليه الغاصب بنقضه، ولو قتله رجل عمداً كان أولياؤه بالخيار إن شاؤوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وإن شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب

في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص هكذا في السراج الوهاج، ولو غصب حرّاً صغيراً فغرق أو احترق ضمن لا إذا مات حتف أنفه كذا في خزانة المفتين، وإن قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي، وكذلك لو أتى على شيء من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك، وكذلك إذا ركب دابة[1] فألقى نفسه منها وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا في المحيط، ولو أن الصبي قتل رجلاً في يد الغاصب فردّه على أبيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء كذا في السراج الوهاج، إذا غصب عبداً ومعه مال المولى فإنه يصير غاصباً للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد، من غصب حراً وعليه ثياب فإنه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده، أما لو غصب عبداً وعليه ثياب فإنه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعاً لضمان عينه كذا في الفصول العمادية، ولو كان المغصوب مدبراً وأبق عند الغاصب فإنه يضمن القيمة لأن المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير ملكاً للغاصب حتى لو ظهر يردّه على المولى ويستردّ منه القيمة وليس للغاصب حبسه لأجل القيمة كذا في شرح الطحاوي، رجل غصب مدبراً قيمته ألف فزادت قيمته في يده فصارت ألفين فغصب منه آخر فابق من يد الثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء مذ غصب أي له أن يضمن الغاصب الأول ألفاً وغاصب الغاصب ألفين، فإن ضمن الأول ألفاً رجع الأول على الثاني بألفين وطاب له الألف ووقف الألف الآخر فإن ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه ردّ الألف على الغاصب الأول ويجب على الغاصب الأول ردّ الألفين إلى الثاني، ثم المالك إذا ضمن الأول وعاد المدبر إلى يد الثاني بعد اتباع المولى الأول الألف قبل الاستيفاء فمات في يده لا يضمن الثاني لأنه بريئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الأول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لأن المنع من المالك غصب مبتدأ، وكذا إذا قتله الثاني خطأ فللمولى أن يردّ الألف إلى الأول ويتبع عاقلة الثاني بألفي درهم، ولو لم يضمن المولى الأول شيئاً حتى قتله الثاني ثم ضمن الأول وهو يعلم بقتل الثاني أو لا يعلم برىء الثاني وخير الأول فإن شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وإن شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية كذا في الكافي، وإن غصب أم ولد فماتت في يده لم يضمنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ماتت حتف أنفها وإن ماتت ببعض ما يضمن به الصبي الحر فإن الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لأنها أحق أن تضمن لأنها أولى أن تكون مالاً من الصبي الحر، وإن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها كذا في السراج الوهاج.

الباب الرابع عشر في المتفرقات

إذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الإجازة إذا استجمعت الإجازة شرائطها وهي قيام البائع والمشتري والمعقود عليه وأن تكون الإجازة قبل الخصومة عند

(١) قوله وكذلك إذا ركب دابة: كذا في النسخ والذي في المحيط والسراج وكذلك لو أركبه إلخ تامل اهـ مصححه.

أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية إذا كان البيع بالدراهم أو بالدنانير، وإن كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي أن يقضي له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا تصح إجازته هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني وشيخ الإسلام خواهر زاده، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أن الإجازة صحيحة في ظاهر الرواية فإن كان لا يعلم قيام المبيع وقت الإجازة بأن كان قد أبق من يد المشتري ذكر في ظاهر الرواية أن الإجازة صحيحة، فإن كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتباراً للإجازة في الانتهاء بالإذن في الابتداء كذا في المحيط، ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو إرث بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على الملك الموقوف كذا في الخلاصة، إذا قال الرجل لغيره: اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسألة بحالها[1] يضمن وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن بالغرور إنما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغارّ إذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغارّ للمغرور صفة السلامة نصاً، وكذلك إذا قال: كل هذا الطعام فإنه طيب فإذا هو مسموم لا يضمن كذا في المحيط، رجل حمل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورّم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث: يتلوم إن اندمل لا ضمان على أحد وإن نقص فإن كان من الشق فكذلك وإن كان من الورم يضمن الغاصب، وكذا إذا ماتت وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في فتاوى قاضيخان، نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها إلى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفرّغ هواءه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى، قال الناطفي في واقعاته: ظاهر لفظ محمد رحمه اللّه تعالى يفيد ولاية القطع بغير إذن القاضي وقيل: هذا على وجهين: إن كان يمكن تفريغ الهواء بمدّ السعف إلى النخلة والشدّ عليها بالحبل ليس له أن يقطع، ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمدّ السعف إلى النخلة ويشد عليها بحبله ويلزمه القاضي ذلك إن لج، وكذلك إذا أمكنه مد بعض السعف إلى النخلة والشدّ عليها ليس له أن يقطع ذلك البعض، وأما إذا لم يمكن تفريغ الهواء إلا بالقطع فالأولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وإن استأذن وأبى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع، فإن لم يفعل الجار شيئاً من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فإن قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الإسلام في كتاب الصلح، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلح أيضاً: أنه إذا أراد القطع فإنما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل في بستان جاره حتى يقطعه، قال رحمه اللّه تعالى: وقد قال مشايخنا: إنما يكون له القطع من جانب نفسه إذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر، وأما إذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضرراً ليس له أن يقطع ولكن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره بالقطع فإن لج وأبى بعث القاضي نائباً حتى يقطعه

---

(١) قوله: وباقي المسألة بحالها: أي فسلكه وأخذ ماله اهـ مصححه.

من جانب صاحب النخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن إذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع كذا في المحيط، أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهي بحال لا يتحمل مثلها قطعها صاحب الجدار فإن أعلم صاحب الجذوع بأن قال: ارفعها وإلا أقطعها لا يضمن لأنه رضي بقطعه، وإن لم يعلمه يضمن كذا في خزانة المفتين، رجل غصب من آخر ثوباً فقطه قميصاً وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب، وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها، وكذلك لو غصب لحماً فشواه فاستحق الشواء فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم، ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه أو كان الثوب له قبل أن يخيطه أو كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء كذا في المحيط، ومن غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا في الفصول العمادية، غلام حمل كوز ماء لينقله إلى بيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض بغير إذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لأن فعله صار ناسخاً لفعل المولى فيصير غاصباً كل العبد كذا في خزانة المفتين، المسلم يضمن بغصب موقوذة المجوسي وإتلافها نص عليه السغناقي وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، لو قطع شجرته وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا في الملتقط، غصب بيضتين وجعل إحداهما تحت دجاجة وحضنت الأخرى دجاجة أخرى بنفسها وأفرختا فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانة وديعة فالتي حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا في الوجيز للكردري، ولو كانت إحدى البيضتين غصباً والأخرى وديعة عند رجل فحضنتهما دجاجة فأفرخت فرختين ففرخة الوديعة لصاحب الوديعة وفرخة الغصب للغاصب، وهذا بمنزلة قفيزي حنطة عند رجل أحدهما وديعة والآخر غصب فهبت الريح بهما وألقتهما في الأرض فنبتا فالزرع الذي نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فإن لم تعرف إحدى الفرختين من الأخرى فالقول قول الغاصب إنما هي هذه وإن قال: لا أعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسي، الظالم إذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في التتارخانية ناقلاً عن البرهانية، إن كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقرّ بذلك وليس لرب الدار بينة فإقراره في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط، إذا جاء الرجل بالحنطة إلى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل، وسرقت الحنطة فإن كان صحن الطاحونة محوطاً بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقي إلا بسلم فلا ضمان وإن كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط، دفع إلى إسكاف خفاً ليخرزه فوضعه الإسكاف في حانوته الخارج وذهب إلى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحاً من غير حافظ فسرق الخف ضمن الإسكاف لأنه مضيع كذا في الكبرى، جعل القصار في الثوب الذي دفع إليه الخبز أوان ذهابه إلى القصارة وسرق الثوب إن لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن، وإن جعل الثوب تحت ابطه

ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا في الوجيز للكردري، الحمال إذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرق فهو ضامن وتأويله إذا كان المطر أو السرقة غالباً كذا في خزانة المفتين، لو دفع حمولة إلى حمال ليحملها إلى بلدة فجاء الحمال إلى نهر عظيم وفي النهر جمد كثير يجري في الماء كما يكون في الشتاء فركب الحمال حملاً من الأحمال والآخر يدخلون الماء على أثر هذا الحمل فنفر حمل من الأحمال من جريان الجمد فسقط الحمل في الماء إن كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جداً لا ضمان عليه كذا في الكبرى، ولو جاء إلى قطاراً بل وحل بعضها لا يضمن لأنه لم يغصب إبلا كذا في الفصول العمادية، رجل دفع غلامه إلى آخر مقيداً بالسلسلة وقال له: اذهب به إلى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن، جز غنماً بغير إذن صاحبها وجعل صوفها لبوداً فاللبود له لأنه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر إن كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئاً فعليه مثل ذلك الصوف وإن كان ينقص فهو بالخيار إن شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وإن شاء ضمنه ما دخل النقصان في الغنم هكذا في المحيط، غصب جارية وزوّجها ودخل الزوج بها ثم إن المالك لم يجز النكاح وجب على الزوج العقر قال القاضي بديع الدين: العقر للمالك بخلاف الإجارة فإن الأجر ثمة يكون للغاصب كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى (آهو)، ويتصدق الغاصب بالأجر كذا في السراج الوهاج، رجل غصب من رجل عبداً أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالإنفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب، ولو قضى القاضي بالإنفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء، وإن رأى القاضي أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في آخر كتاب الصرف: إذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء إنسان وقبض القلب ثم أجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في الذخيرة، رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيئاً في دار رجل آخر أو قتل نفساً كان ضامناً ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي كذا في الظهيرية، سئل أبو القاسم عمن مرّ في قرية مع وقر من قصب وقد أوقد الصبيان ناراً في السكة وألقوا منها شيئاً في القصب فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب إلى الحطب وألقوا ذلك الحطب على الحمار فاحترق الحمار، قال: إن كان هذا الحطب الذي ألقي عليه توقد مع القصب فملقي النار وملقي الحطب ضامنان جميعاً كذا في الحاوي للفتاوى، حريق وقع في محلة فهدم إنسان دار رجل بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن إذا لم يفعل ذلك بإذن السلطان لكن لا أثم عليه في ذلك لأنه هدم ملك غيره بغير إذنه وبغير إذن من يلي عليه لكن يعزر[١] وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير إذنه كذا في المحيط، سفينة حملت عليها أحمال

---

(١) قوله لكن يعزر: كذا في نسخة الطبع الهندي من التعزير والذي في نسخ الخط التي بيدي لكن يعذر بالذال المعجمة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفي الأثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اهـ مصححه.

فاستقرّت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الأحمال لتخف السفينة فجاء إنسان وذهب بالأحمال التي أخرجت، هل على الذي أخرج ضمان فهذا على وجهين: إما أن لم يخف الغرق يضمن لأنه صار غاصباً وإن خيف الغرق فإن ذهب به إنسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وإن ذهب بها بعدما أمن غرقها يضمن كذا في الظهيرية، رجل أوقد في تنوره ناراً فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرقت بيته وتعدّت النار إلى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور كذا في خزانة المفتين، في فتاوى النسفي سئل عمن أوقد النار في ملك غيره بغير إذنه فتعدّت إلى كدس حنطة أو شيء آخر من الأموال فأحرقته هل يضمن؟ قال: لا ولو أحرقت شيئاً في المكان الذي أوقد فيه النار ضمن كذا في الفصول العمادية، سئل عمن حفر في صحراء القرية التي هي مبيت دوابهم حفيرة يخبأ فيها الغلة بغير إذن أحد وأوقد فيها النار رجل ليبيتها فوقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا: أن من حفر بئراً على قارعة الطريق فألقى فيها رجل حجراً فوقع في البئر رجل فأصابه الحجر الذي في البئر فمات إن الدية على الحافر على قارعة الطريق وفي مسألتنا متى احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي، وإن أدخل في دار رجل بعيراً مغتلماً وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث: إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن، وإن أدخله بغير إذنه يضمن وعليه الفتوى والبعير المغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية، وسئل الوبري عمن سقى أرضه فلم يستوثق في سد الثقب حتى أفسد الماء وأضرّ جاره فهل عليه ضمان فقال: إن كان النهر مشتركاً فهو ضامن إذا قصر في سد ثقبه كذا في التتارخانية، إذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه: إما أن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكن سكت أو لم يعلم بغزلها فإن أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة: أحدها أن يقول: لها اغزليه لي أو يقول: اغزليه لنفسك أو يقول: اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال: اغزليه ولم يزد ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال: اغزليه لي كان الغزل للزوج، وإن كان قال: اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمى للمرأة، وإن لم يذكر الأجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لأنها متطوّعة من حيث الظاهر، وإن اختلفا فقالت المرأة: غزلت بأجر وقال الزوج: لم أذكر الأجر كان القول قول الزوج مع اليمين، ولو كان قال لها: اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهباً للقطن منها، وإن اختلفا فقال الزوج: إنما أذنت لك لتغزليه، وقالت المرأة: لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين، ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الإجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف فإن الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل، ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ولم يذكر شيئاً كان القول للزوج ولا شيء عليه لأنها غزلته تبرّعا من حيث الظاهر هذا كله إذا أذن لها بالغزل، وإن كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لأنها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة فطحنها فإن الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعليه مثل الحنطة، وإن لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين: إن كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها

القطن للزوج لأنه يشتري القطن للتجارة وكان النهي ثابتاً من حيث الظاهر، وإن لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطناً وجاء إلى منزله فغزلت المرأة كان الغزل ل لزوج ولا شيء لها من الأجر، وذكر هشام في نوادره: رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن: غزلت بإذني والغزل لي، وقال الآخر: غزلته بغير إذنك فالغزل لي ولك عليّ مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا في فتاوى قاضيخان، العبد المغصوب إذا مات في يد الغاصب وأقرّ الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة إلى المقرّ له، فإن جاء رجل آخر وأقام البينة أنه عبده وغصبه منه فالقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البينة، فإذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لا شيء للمقرّ له على الغاصب، فإن وصلت تلك القيمة بعينها إلى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة أو بالإرث أو بالوصية أو بالمبايعة يؤمر بردّها إلى المقرّ له، ولو وصل إلى الغاصب ألف آخر من المقضي له سوى المأخوذ منه فإن وصل بالهبة أو بالمبايعة لا يؤمر بالردّ على المقرّ له، وإن وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالردّ كذا في الذخيرة، وفي سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فحينئذٍ لا يضمن لأنه مختلف فيه كذا في التتارخانية، والذمي إذا أظهر بيع الخمر في المصر يمنع عنه فإن أتلف ذلك إنسان يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك لأنه مختلف فيه كذا في المحيط، وفي فتاوى الخلاصة من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إذا أظهروها فيما بين المسلمين أمراً بالمعروف لا ضمان عليه كذا في التتارخانية، وفي الفتاوى: تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرّق يضمن تمام القيمة، وإن جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة كذا في الفصول العمادية، ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، دفع عيناً إلى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال، وذكر النسفي في فتاواه عن شيخ الإسلام أبي الحسن: أنه لا يضمن وهو الصحيح لأن هذا أمر لا بد منه كذا في المحيط، ذكر أبو الفضل الكرماني في إشارات الجامع: أن غصب المتاع لا يتحقق، وذكر في الأقضية: أنه يتحقق وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري، رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس، ولو كانت القارورة تحت ملاءة وقد غطاها فاذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس، قال الفقيه أبو الليث في الوسادة: لا يضمن عند البعض أيضاً وهو أقرب إلى القياس لأن الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسك الملاءة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أذن له بالجلوس على السطح فوقع السطح على مملوك الآذن ضمن كذا في الخلاصة، وإذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر أنه مسروق وقد كان ردّه إلى من دفع إليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال: رددته إلى من كان دفع إليّ برئ كذا في المحيط، سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد

وعلى الجدار كوّة مفتوحة فقال: المعلم لواحد من الصبيان خذ الفوطة التي مع ذلك الصبي وسدّ بها الكوّة لدفع البرد ففعل ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي أخذها؟ قال: لا لأن جعلها في الكوّة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنا، وسئل أيضاً عن قوم يتخذون دبساً في كرم فجاءت امرأة لتعينهم فأخذت فنجانة من غير أمر منهم تأخذ بها شيئاً من العصير وكانت في غاية الحرارة فضربت الفنجانة على الأرض فانكسرت هل تضمن؟ قال: نعم لأنها ألقتها ولو سقطت لم تضمن، وسئل أيضاً عمن مات وانهدم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعلم القاضي بذلك وقال: أحضروها حتى أقسم بين الورثة فجاؤوا بها إليه وكانت عنده أياماً حتى بعث أمير الولاية إليه فقال: ابعثها إلي حتى أقسمها بين الورثة فبعث بها إليه فلم يدفعها الأمير إلى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضي ذلك؟ فقال: نعم كذا في الظهيرية، في مجموع النوازل: جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن: عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي اللّه تعالى عنه كذا في المحيط، عن محمد رحمه اللّه تعالى: غصب عبداً فضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه إليه غداً فإن لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقيمة العبد خمسون درهماً ولم يدفع الغاصب إليه غداً لزم الضامن قيمته خمسون درهماً ويبطل الفضل، فإن اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، فإن ضمن القيمة وسماها فنظر في ذلك فإذا هي أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك، وإن كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا في المحيط، غصب ثوب إنسان فلبسه فجاء رب الثوب فمدّ ثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب كذا في التتارخانية، ولو قال صاحب الثوب: ردّ عليّ ثوبي فمنعه فمد مداً لا يمدّ مثله من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب أيضاً، ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة، ولو كان الثوب ملكاً لمن لبسه فمدّه إنسان مداً لا يمد مثله أو يمدّ مثله فتخرّق فعلى المادّ جميع القيمة كذا في الفصول العمادية، إذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثوري أنه كان يدخل على أصحاب الصوافي ويأكل معهم قال الفقيه: وبه نأخذ كذا في الملتقط، ولدت المغصوبة وكسبت ووهب لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فماتت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والأرش للغاصب، ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التتارخانية، ولو أدخل الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فأراد أهلها أن يمنعوه من ذلك إن كان يضعها على ظهر الدواب وضعاً ليس لهم ذلك لأنه لا يتصرف في ملكهم إلا بإدخال الدابة وله ذلك، وإن كان يطرحها طرحاً يضر بنيانهم فلهم منعه كذا في الفتاوى الكبرى، إذا ندم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشايخنا: امسك المغصوب إلى أن يرجو مجيء صاحبه فإذا انقطع رجاؤه بمجيء صاحبه تصدق به إن شاء والأحسن أن يرفع ذلك إلى الإمام لأن للإمام تدبيراً ورأياً فالأحسن أن لا يقطع عليه رأيه، وقال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير: رجل غصب عبداً وأجر العبد نفسه وسلم

من العمل صحت الإجارة على ما عرف فإن أخذ العبد الأجر وأخذ الغاصب الأجر منه وأتلفه لا ضمان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: يجب عليه الضمان، وإن كان الأجر قائماً كان للمالك بالإجماع كذا في المحيط، وعن نجم الدين النسفي عن أستاذه سئل عمن رفع عمامة مديونه عن رأسه رهناً بدينه وأعطاه منديلاً صغيراً يلف على رأسه وقال: إذا جئت بديني أردّها عليك فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة في يد الآخر قال: تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لأنه أخذها رهناً وترك غريمه وذهابه رضاً منه بكونها رهناً كذا في الفتاوى العتابية، ماتت دابة رجل في دار آخر إن كان لجلدها قيمة يخرجها المالك، وإن لم يكن لجلدها قيمة يخرجها صاحب الدار، وكيل قبض الدراهم من غريم الموكل وجعلها في مخلاة وعلقها على الحمار فهلكت الدراهم لا يضمن لأنه صنع بها كما يصنع بماله كذا في الحاوي، دابة رجل دخلت في دار غيره فإخراجها على صاحب الدابة لأنها ملكه شغلت دار غيره، وكذلك طائر الرجل مات في بئر غيره فإخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزح الماء كذا في الفتاوى الكبرى، وفي التفريد في كتاب الغصب: اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت فالولد حر الأصل وعليه للمولى قيمة الولد هكذا قضى علي رضي اللّه تعالى عنه بحضرة الصحابة، وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة، ولو مات الولد وترك ميراثاً فميراثه لأبيه ولا يجب عليه للمولى شيء، غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشتري وولدت ولداً وماتت في يده ثم أقام المغصوب منه البينة على أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشتري بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشتري، وفي المبيعة بيعاً فاسداً إذا وجب العقر ثم هلكت الجارية أو تعذر ردّها بوجه من الوجوه هل يملك العقر؟ فيه روايتان، والغصب نظير البيع الفاسد فيكون في الغصب في العقر روايتان كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل غصب من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبداً وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فأجازه كان باطلاً، ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزاً وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها، ولو أذن كل واحد من المالكين في الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذي غصبه: اشتر جارية فلان بغلامي هذا وقال صاحب الجارية لغاصبها: اشتر غلام فلان بجاريتي هذه كان الجواب كذلك، رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا، ثم حضر المالك فأجازه جاز كذا في المحيط، غصب بطيخة وقطع منها شريدة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرائد ينقطع لزوال اسمها كذا في القنية، إذا أمر عبد غيره بالإباق أو قال له: اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال: أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن كذا في خزانة المفتين، وسئل عمن غصب أرزاً وقشره أو حنطة واتخذها كشكاً هل ينقطع به حق المالك قال: لا لأن العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها كذا في الفصول العمادية، أدخل أجناساً له في المسجد بغير إذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فأهلك بسط المسجد يضمن كذا في القنية، روي عن علي بن

الجعد[١] قال سمعت علي بن عاصم قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطت فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من أيها هو فقال: الدرهم الباقي بينهما أثلاثاً فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال: أسألت عنها أحداً قلت: نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال: إنه قال: لك الدرهم الباقي بينهما أثلاثاً قلت: نعم قال: أخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لأنا نقول: درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل أنه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جداً وعدت إلى أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقلت له: خولفت في المسألة فقال: ألقيت ابن شبرمة وقال لك: كذا وكذا وذكر جوابه بعينه فقلت: نعم فقال: إن الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثاً كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما أثلاثاً كذا في الجوهرة النيرة، رجل غصب عبداً فباعه من رجل بخمسمائة إلى سنة والعبد معروف للمغصوب منه، وقال المغصوب منه للغاصب: قد اشتريت مني هذا العبد بألف درهم حالة فقبضته مني ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم إلى سنة وقال الغاصب: ما اشتريته منك قط ولكنك أمرتني فبعته بخمسمائة درهم إلى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشتري فالعبد سالم للمشتري لأنهم اتفقوا على صحة شرائه، ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لأن تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو إقراره ببيعه من الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته فإن حلف لا شيء عليه وإن نكل كان عليه الثمن الذي ادعاه المغصوب منه، وإن كان العبد قد مات عند المشتري وباقي المسألة بحالها فهاهنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم إليه ثم ادعى أنه فعل ذلك بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه: بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذي قلنا في البيع، ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب: ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد: لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب أولاً، فإن نكل لزمه الثمن وإن حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فإن نكل بطلت القيمة، وإن حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا في المحيط، سكران لا يعقل نام في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وإن أخذ ثوبه من تحت رأسه وخاتمه من إصبعه أو كيسه من وسطه أو درهماً من كمه ليحفظ ضمن لأنه كان محفوظاً بصاحبه كذا في الوجيز للكردري، رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبته عاقلة المقر في إقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الجاني قيمته في ماله في ثلاث سنين وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع في ماله حالاً وضمن الجاني أرش يده وهو نصف قيمته في ماله، فإن ضمن الجاني قيمته بإقراره فإنه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد أقطع في ماله كذا في المحيط، غصب العبد المديون ومات عنده فلأرباب الديون مطالبته بالقيمة كذا في القنية، وسئل أبو حامد عن رجل في يده دار مرهونة غصبها منه

---

(١) قوله ابن الجعد: الذي رأيته في السراج الوهاج ابن أبي الجعد فليحرّر اهـ مصححه.

غاصب هل له أن يطالب المديون بالدين فقال: ينظر إن أباح له الانتفاع فغصبت في حالة الانتفاع فله أن يطالبه، وإن غصبت في غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا في التتارخانية، ولو غصب من الذمي مسلم أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومخاصمة الذمي يوم القيامة أشد فظلامة الكافر أشد من ظلامة المسلم لأن الكافر من أهل النار أبداً ويقع له التخفيف في النار بالظلامات التي له قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو وإذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة، ولهذا قال خصومة الدابة: على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على الآدمي كذا في الكبرى، وسئل عليّ بن أحمد عن زعيم القوم: إذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلماً فاختفى القوم غير واحد فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلاً مما كان أخذ منه قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه ردّ ما أخذ من القوم فقال: نعم كذا في التتارخانية، لها حنطة ربيعية في خابية وخريفية في أخرى فأمرت أختها أن تدفع إلى حرّاثها الخريفية فأخطأت فدفعت إليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل إليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أي الثلاثة شاءت لأنها لما أخطأت الأخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصباً الغاصبة قال رضي اللّه عنه: هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا في القنية، وسئل أبو حامد عن مسافر حلّ أمتعته على سفينة ليذهب إلى بلدة ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك الأمتعة من تلك السفينة إلى سفينة أخرى ليذهب ليسلمها إلى سائر الورثة وأخذ طريقاً يسلكه الناس غير الطريق الذي كان الميت على عزم أن يذهب فيه، ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الأمتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة؟ فقال: لا، وسئل عنها مرة أخرى فقال: إن كان أخرجها إلى سفينة أخرى ومضى بها إلى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التتارخانية، الجامع الأصغر: ادفع هذه القمقمة إلى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها إلى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع إذا نسي الوديعة أنها في أي موضع ومثله في فتاوى صاعد: ادفع هذا الغزل إلى نساج ولم يعينه ولم يقل إلى من شئت فدفع وهرب المدفوع إليه لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكّل أحداً حيث لا يصح وإنما يصح أن لو قال: وكّل من شئت وكذا الخليفة إذا قال لوالي البلدة: قلد أحداً القضاء لا يصح ولو قال: من شئت صح كذا في القنية، وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يردّ المال إلى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين؟ فقال: لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وإنما يجب عليه ردّه إلى من دفعه إليه، قال رضي اللّه عنه: إنما أجاب بهذا الجواب زجراً لهم كيلا يتساهلوا في أموال الناس، أما لو سلك الطريق في معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة، قيل له: إذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يردّه إلى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك في الصيف ولا يبقى إلى أن يجد الغاصب أو يرجع إلى الغاصب كيف يفعل، فقال: يمسكه حتى يمكنه حتى إذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يردّه إلى من دفع إليه العين كذا في التتارخانية، ولو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند

أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الملتقط، لو مات وترك عيناً وديناً وغصبا في أيدي الناس ولم يصل شيء من ذلك إلى الورثة فالقياس أن يكون الثواب بذلك في الآخرة للورثة لأنهم ورثوا منه، وفي الاستحسان إن توى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لأن التاوي لا يجري فيه الإرث فإن توى بعده فالثواب للوارث لأنه يجري الإرث فيه لقيامه وقت الموت كذا في الفتاوى العتابية، مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة إن كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وإن كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا في الفتاوى الكبرى، رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فإنه يؤدّيه فإن نسي الابن حتى مات هو أيضاً لا يؤاخذ به في الآخرة كذا في الظهيرية، سرق شيئاً من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به في الآخرة لأن الدين وهو ضمان المسروق انتقل إليه وأثم بالسرقة لأنه جنى على المسروق منه كذا في الفتاوى العتابية، رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلماً حتى مات صاحب الدين وانتقل إلى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ: لا يكون حق الخصومة للأول لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة في الظلم بالمنع للأول لا في الدين إذا الدين انتقل إلى الوارث كذا في الظهيرية، رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال: جعلته في حل أو قال: وهبته ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ لأنه وهبه منه من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بمقدار ذلك ليكون وديعة عند اللّه فيوصل إلى خصمائه يوم القيامة هكذا في الفتاوى العتابية، رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خلوة دخلها إذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعد أمنها، قطع مال رجل ظلماً فالأفضل لصاحب المال أن يحلله كذا في خزانة المفتين، دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان إبراؤه خيراً من أن يدعي عليه لأن في الإبراء تخليصاً من العذاب في الآخرة وكان فيه ثواب كذا في الفتاوى الكبرى، غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره إن لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثاني وعند الإمام لا يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع إليهما حمارين فأخذ متغلب حماريهما فذهبا واستردّا منه ثم إن أحدهما سلم الحمارين إلى الآخر ورجع، ثم إن الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الشريك الدافع إلى الآخر وإن شاء ضمن سائق الحمار لأن الأول متعدّ بالدفع إلى الآخر والثاني متعد بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى، وسئل عمن غصب علواً وسفلاً من آخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب؟ أجاب: أن المالك بالخيار إن شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وإن شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني، رجل غصب عجولاً واستهلكه فيبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي: يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم لأن هلاك الولد أوجب نقصان الأم كذا في فتاوى قاضيخان، غصب عبداً فشده بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حتف أنفه ضمن الغاصب لأنه في ضمانه كذا في الفتاوى الكبرى، رجل باع أثواباً ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثاً ظاهراً فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء

أداء الديون إلى الوارث لأنه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الأخذ كذا في فتاوى قاضيخان، وفي تجنيس المنتخب: ولو انهدم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذه القاضي فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي إليهم ضمن كذا في التتارخانية، رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له بغير إذن أهل الغلام فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى إليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لأنه صار غاصباً بالاستعمال كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل شمس الإسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير فابق في حالة الاستعمال، قال: فهو ضامن بمنزلة المغصوب إذا أبق من يد الغاصب ومن استعمل عبداً مشتركاً أو حماراً مشتركاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصباً نصيب شريكه، في أجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان في رواية هشام: أنه يصير غاصباً وفي رواية ابن رستم: عنه أنه لا يصير غاصباً، وفي الدابة يصير غاصباً في الروايتين ركوباً وحملاً، ورد في زماننا من بعض البلدان فتوى وصورتها: رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال: أعطني القدوم والحطب حتى أكسر أنا فابى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال: ائت بآخر حتى أكسر فاتى صاحب الحطب بحطب أخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فافتى مشايخ بخارى على أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء كذا في الظهيرية، جماعة في بيت إنسان أخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع إلى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الإذن في مثله دلالة، حتى لو كان شيئاً يجري الشح باستعماله يكون غصباً، رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا في القنية، بعث جارية إلى نخاس وأمره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لأن النخاس أجير مشترك والأجير المشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك دلال الثياب كذا في الكبرى، في فتاوى أبي الليث: جارية جاءت إلى النخاس بغير إذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس: رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه، ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الردّ أنه أمرها بالذهاب إلى منزل المولى وكان النخاس منكراً للغصب، أما إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلا يصدق كذا في المحيط، ركب دابة الغير لا بإذنه ثم نزل فماتت الصحيح أنه لا يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا في الغياثية، رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه، وإن كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء، وكذا إذا دخل الرجل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحده فهو ضامن وإن لم يحوله، وإن لم يجحده فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوباً فوضعه في منزل آخر فضاع فيه الثوب فإن كان بين المنزلين في الحرز تفاوت ضمن وإلا فلا كذا في الكبرى، رجل قتل رجلاً في

مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر في العيون وأفتى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية، اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحرّكت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه إذا لم ينقلها من مكان إلى مكان آخر كذا في خزانة المفتين، السلطان إذا أخذ عيناً من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن إن كان المرتهن طائعاً يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتني على هذا الجابي الذي يقال له: پايكار، إذا أخذ شيئاً رهناً وهو طائع يضمن، وكذا الصراف إذا كان طائعاً فيه يضمن وصار الصراف والجابي مجروحين في الشهادة كذا في المحيط، مهتر محلة إذا أخذ شيئاً وهو طائع فيه يضمن فإن وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا في التتارخانية، وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت، فإن كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلا ضمان على واحد منهما، وإن كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار إن شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة، إذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل إن نحاها ووضعها حيث يتناولها المصلي فسرقت لا يضمن لأنها تعدّ في يديه وإن نحاها أكثر من ذلك فضاعت إن كانت القلنسوة[1] بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح وإلا يضمن كذا في الكبرى، وفي الفتاوى في البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعي كوزاً ليشرب الفقاع أو قدحاً فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوي، وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل تقدم إلى خزاف وأخذ منه غضارة بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة ويجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية، شرع في الحمام وأخذ فنجانة وأعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط، دخل رجل على صاحب الدكان بإذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن، لكن تأويله إذا لم يكن السقوط بفعله ومدّه، وكذلك إذا أخذ شيئاً بغير إذنه مما في دكانه لينظر إليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن إلا إذا أخذ بإذنه إما صريحاً أو دلالة، رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم يحجر عنه لأنه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا في الكبرى، في المنتقى: رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوباً له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها إليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال: ثمة

---

(١) قوله وإن نحاها أكثر من ذلك فضاعت إن كانت القلنسوة إلخ: كذا في جميع النسخ وهو مخالف لما في المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتيهما وقعت قلنسوة من رأس المصلي فنحاها رجل فإن نحاها بحيث يتناولها المصلي لا يضمن وإن نحاها أكثر من ذلك يضمن اهـ وما ذكر في نسخ العالمكيرية من التفصيل ذكره في المحيط في مسألة فتاوى سمرقند المنقولة هنا عن الذخيرة قبل هذه المسألة فلعل الخلل وقع في نقل أصحاب العالمكيرية ولتراجع الكبرى اهـ مصححه.

كل من أخذ شيئاً على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا في المحيط، رجل أضاف رجلاً فنسي الضيف عنده ثوباً فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق إن غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وإن غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا في خزانة المفتين، تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء فضاع قالوا: يضمن المتعلق، قال رضي اللّه عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذه لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، بعث إلى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوباً آخر وضاع عند الرسول إن كان ثوب القصار لا يضمن، وإن كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردري، وسئل أبو بكر عمن بعثه إلى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت في الطريق قال: إن كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وإن لم يكن ضمن كذا في الحاوي، أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير إذنه فأكل الحمار الحنطة في الرحى ومات لم يضمن لوجود الإذن في ذلك دلالة، قال رضي اللّه عنه: فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الإذن دلالة وإن لم يوجد صريحاً حتى لو فعل الأب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للإذن دلالة، ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير إذنها وأبقت لا يضمن كذا في القنية، زق انفتح فمر به رجل فإن لم يأخذه لا يضمن وإن أخذه ثم تركه، فإن كان المالك حاضراً لا ضمان عليه وإن كان غائباً يضمن، وكذلك إذا رأى ما وقع من كم إنسان كذا في الفصول العمادية، أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين، وضع ثوباً في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي، واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الشفعة وهو مشتمل على سبعة عشر باباً

الباب الأول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً: فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي.

وأما شرطها فأنواع: منها: عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو، فإذا انعدم معنى المعاوضة، فلو أخذ الشفيع إما أن يأخذ بالقيمة أو مجاناً لا سبيل إلى الأول، لأن المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا إلى الثاني لأن الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلاً، وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضا وجبت الشفعة وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة، ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم إن الموهوب له عوّضه من ذلك داراً فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن إقرار أو إنكار أو سكوت، وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن إقرار، وأما عن إنكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدّعي في إقامة الحجة، فإن أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة، وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لأن الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك في وجود شرطه، ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار، ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه داراً أخرى فإن كان الصلح عن إنكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الأخرى، وإن كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لأنهما ملك المدعي.

ومنها معاوضة المالي بالمال: وعلى هذا يخرج ما إذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الأرش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة، وكذا لو أعتق عبداً على دار لا تجب الشفعة.

ومنها: أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه، فإن كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار.

ومنها: زوال ملك البائع عن المبيع فإذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة، ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة، ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فإن أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وإن فسخ فلا شفعة له، والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز

حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضي المدّة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة.

ومنها زوال حق البائع: فلا تجب الشفعة في الشراء فاسداً، ولو باعها المشتري شراءً فاسداً بيعاً صحيحاً فجاء الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذها بالبيع الأول وإن شاء أخذها بالبيع الثاني فإن أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن، وإن أخذ بالبيع الأول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لأن المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض كالمغصوب، وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فيمن اشترى أرضاً شراءً فاسداً فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة، وعندهما لا يثبت.

ومنها: ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة أو الإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً.

ومنها: ظهور ملك الشفيع عند الإنكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته، فإذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى.

ومنها: أن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع فإن كانت لم تجب الشفعة.

ومنها: عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحاً أو دلالة فإن رضي بالبيع أو بحكمه صريحاً أو دلالة بأن وكّله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له، وكذلك المضارب إذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح وإسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لأهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم، وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الأب ووصيه والجد أبي الأب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع.

وأما صفتها: فالأخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط نحو الردّ بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري إلا بالشرط لا يثبت للشفيع إلا بالشرط هكذا في خزانة المفتين.

وأما حكمها: فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها وبالرضا هكذا في النهاية، قال أصحابنا: الشفعة لا تجب في المنقولات مقصوداً وإنما تجب تبعاً للعقار وإنما تجب مقصوداً في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الأراضي وتجب في الأراضي التي تملك رقابها حتى أن الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال ويدفعها إلى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكبس إذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الأراضي فبيعها باطل وبيع الكردار إن كان معلوماً يجوز ولكن لا شفعة فيه، وكذا الأراضي الميانديهية إذا كانت الأكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز، وفي أدب القاضي

للخصاف في باب الشفعة: وإنما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي، وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى: وكذلك إذا كانت هذه الدار وقفاً على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط، رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضاً كذا في السراجية، وفي التجريد: ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة، ولو اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي، ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهراً مرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا في التبيين، ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة، ولو تزوّجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهراً فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين، ولو تزوّجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر داراً تجب للشفيع فيها الشفعة، وكذلك إذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهراً ثم باعها داراً بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط، ولو تزوج امرأة على دار على أن تردّ المرأة عليه ألفاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة في حصة الألف، وكذلك لو خالع المرأة على أن يردّ الزوج عليها ألفاً فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي، وإذا صالح عن دم عمد على دار على أن يردّ عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزءاً من أحد عشر جزءاً بألف درهم، وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود، وإن صالحه من موضحتين إحداهما عمد والأخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لأن موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم كذا في المبسوط، إذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهراً أو قال: صالحتك على أن أجعلها لك مهراً أو قال: أعطيتك هذه الدار مهراً فلا شفعة للشفيع في هذه الفصول كذا في الظهيرية، رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ثم دفع إليها داراً فهذا على وجهين: إن قال الزوج: جعلتها مهرك فلا شفعة فيها، وإن قال: جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا في الذخيرة، وإذا زوّج الرجل بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الأب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة، وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وإن صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حدّ أو مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء لو صالح من المال الذي يطلب به فإن قال: على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لأن صلح الأجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون، وإن قال أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط، ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالأب في مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر إذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي، وإن وهب لرجل

داراً على أن يهبه الآخر الف درهم شرطاً فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا، إن قال: قد أوصيت بداري بيعاً لفلان بألف درهم ومات الموصي فقال الموصى له: قبلت فللشفيع الشفعة، وإن قال: أوصيت له بأن توهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه سواء في الحكم، وإن وهب نصيباً من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا، وكذلك إن كان الشيوع في العوض فيما يقسم وإن وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة، وكذلك لو وهبها بشرط الإبراء مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط، رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو إقرار بالعيب على دار فللشفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في الصلح، ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التتارخانية، وإذا كان لرجل على رجل دين يقرّ به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه داراً وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فإن اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن ولا يلتفت إلى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط، دار بين ثلاثة نفر مثلاً جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعي لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فإن كان الصلح عن إقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار بما ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وإن كان الصلح عن إنكار الشركاء فلا شفعة وإن كان المصالح مقراً بحق المدعي وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادّعاه المدعي، وإذا أقام البينة على ما ادّعاه المدعي قبلت بينته لأنه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه وإذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فهاهنا كذلك، وإذا ادّعى حقاً في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط، ولو كان ادّعى ديناً أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة وإذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه، وإذا ادّعى على رجل مالاً فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له موضعها أبداً أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لأن ما وقع عليه الصلح معلوم عيناً كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال: الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها، وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه إلى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة، ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لأن عين الطريق تملك فيكون شريكاً بالطريق ولا يكون شريكاً بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط، وفي المنتقى عن محمد رحمه اللّه تعالى في الإملاء: رجل اشترى داراً واشترط الخيار للشفيع ثلاثاً قال: إن قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وإن لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية،

ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له، وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي، ولو كان المشتري بالخيار أبداً لم يكن للشفيع فيها الشفعة فإن أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الأيام الثلاثة وجبت الشفعة، وكذلك عندهما بعد مضي الأيام الثلاثة كذا في المبسوط، وإن كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهراً أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أبطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحاً وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى، وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها إذا انقضت المدة الأولى وإذا ردّها أحد الجارين على الأصل أخذها الجار الآخر كذا في التتارخانية، وإذا اشترى داراً بعبد بعينه أو بعدد بعينه وشرط فيه الخيار لأحدهما إن شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط، وإذا اشترى داراً بعبد واشترط الخيار ثلاثاً لمشتري الدار فللشفيع فيه الشفعة فإن أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فإن أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التي أخذها من الشفيع إلى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري وإسقاطاً لخياره في العبد بخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه، ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري، ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع وردّ المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط، ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فإذا أخذها كان هذا منه نقضاً للبيع كذا في المحيط، وإذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فإذا أخذها بالشفعة كان هذا منه إجازة للبيع، فإذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لأنه إنما يتملكها الآن فلا يصير بها جاراً للدار الأخرى من وقت العقد إلا أن تكون له دار إلى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لأن أخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الأصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين أخذها بالشفعة كذا في المبسوط، إذا اشترى داراً ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره في الرواية الصحيحة لأن الأخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة كذا في محيط السرخسي، وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بغير قضائه كذا في النهاية، ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشترى أو لم يقبض وهذا إذا وقع البيع فاسداً في الابتداء، أما إذا فسد بعد انعقاده صحيحاً فحق الشفيع يبقى على حاله، ألا ترى أن النصراني إذا اشترى من نصراني داراً بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فإن البيع يفسد وللشفيع

أن يأخذ الدار بالشفعة وإن فسد البيع، المشتري إذا قبض الدار المشتراة شراء فاسداً حتى صارت ملكاً له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فإن لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فإن كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالأخذ بالشفعة ماضٍ كذا في المحيط، وإن اشتراها شراءً فاسداً ولم يقبضها حتى بيعت دار إلى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لأن الأولى في ملكه بعد فيكون جاراً بملكه للدار الأخرى، ثم إن سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشتري لأن جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا في المبسوط، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فإن بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء، فإن اتخذها المشتري مسجداً فعلى هذا الخلاف، وقيل: ينقطع حقه إجماعاً كذا في الكافي، ولو أسلم داراً في مائة قفيز حنطة وسلمها فللشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لأنه فسخ، ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لأنه ليس بفسخ في حق الشفيع بل بيع جديد كذا في القنية، رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له، ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادّعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لأن موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى، ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي، سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة، ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك إن كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق، وإن كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار، فإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى تبطل شفعته، وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى لا تبطل، ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناءً على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء، وعند محمد رحمه اللّه تعالى له حق الشفعة لأن عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باقٍ كذا في الذخيرة، وإن كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فإن انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الأرض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: الشفعة لهما لأن حقه قائم أيضاً فإنه يبني العلو إذا بنى صاحب السفل سفله، وله أن يبني السفل بنفسه ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا في الكافي، رجلان اشتريا داراً وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للأجنبي لأن شراء الأجنبي لا يتم إلا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر

شفيعها فالبيع موقوف في حق المستأجر لقيام الإجارة فإن أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها، وإن لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الإجارة كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى أرضاً مبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الأرض بحصتها فتقوّم الأرض مبذورة فيرجع بحصتها كذا في المحيط، وإذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه، وكذلك إذا اشتراه مطلقاً فإن اشتراها بأصولها ومواضعها من الأرض ففيها الشفعة، وكذلك لو اشترى زرعاً أو رطبة ليجذها لم يكن في ذلك شفعة، وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة في الكل استحساناً، وفي القياس لا شفعة في الزرع، وإذا اشترى أرضاً فيها شجر صغار فكبرت فاثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط، إذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فإن اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذا في الذخيرة، ولو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد، وكذلك لو كان البناء كله لإنسان فباع نصفه كذا في المبسوط، وإذا اشترى نخلاً ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الأرض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل، وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الأرض لم تكن للشفيع الشفعة إلا في الأرض خاصة كذا في المبسوط، ولو اشترى بيتاً ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لأنها تابعة لبيت الرحى، وعلى هذا إذا اشترى الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان مزايلاً للبيت في المسألة الأولى والحمام في المسألة الثانية إلا الحجر الأعلى من الرحى فإنه يأخذه بالشفعة استحساناً وإن لم يكن مركباً كذا في الظهيرية، ولو اشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الأجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك، وإذا اشترى عيناً أو نهراً أو بئراً بأصلها فللشفيع فيها الشفعة، وكذلك إن كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى إلا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا في المبسوط، وفي التفريد: وللشفيع أن يأخذ ما دخل في البناء والكنيف وكل شيء أما الظلة إن كان مفتحها في الدار فعندهما تدخل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على التفصيل إن قال بكل حق هو لها تدخل وإلا فلا، والثمر والشجر والزرع لا يدخل إلا بالشرط والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذا في التتارخانية، اشترى كرماً وله شفيع غائب فاثمرت الأشجار فأكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فإن كانت الأشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وإن كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة، وإن كان المشترى أرضاً فيها زرع لا قيمة له فأدرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الأرض لا يسقط شيء من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي، المكاتب إذا باع أو اشترى داراً والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع، ولو باع المولى داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذا في التتارخانية.

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط[١] والخليط على الجار فإن سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط وإذا اجتمع خليطان يقدم الأخص ثم الأعم، وإن سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوّته في التأثير، فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعي الترتيب في الباقي كما لو اجتمع الخلطة والجوار ابتداءً، وبيان هذا دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فإن سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في الطريق، فإن سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا، وإن بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لأهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إن كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وإن كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق، وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت إحداهما فلا شفعة إلا للجار الملاصق، وإن كان مملوكاً فهي في حكم غير النافذ، والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيراً تسقى منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرضٍ منها أو كرم إن كان الشركاء كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق، وإن كان النهر كبيراً فالشفعة للجار الملاصق، واختلف في الحدّ الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وإن كان لا تجري فهو صغير هكذا في البدائع، قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني: أراد بالسفن هاهنا الشماريات التي هي أصغر السفن كذا في الذخيرة، ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير، ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع، وإن كان فناء منفرج عن الطريق الأعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعاً قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه اللّه تعالى: هذا إذا كان الفناء مربعاً فأما إذا كان مدوّراً فالشفعة للجار الملازق كذا في الظهيرية، بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولاً للشريك في البيت فإن سلم فلشريك الدار فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء فإن سلموا فللجار

---

(١) قوله على الخليط: هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم كذا في الخلاصة اهـ نقله مصححه.

الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة أخرى، في شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة: فإن كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط، دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من إنسان فالشفعة أولاً للشريك في الدار فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء فإن سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار إلى داره وباب تلك الدار في سكة أخرى، في أدب القاضي للخصاف ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكاً فيه لا يكون مؤخراً بل يكون مقدّماً وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطاً ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركاً بينهما فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض وخطا خطاً في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً فكل منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير والشركة في البناء لا توجب الشفعة وذكر القدوري: أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه اللّه تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيكون مقدّماً على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة، وقال الكرخي: وأصح الروايات عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار، قال: وعن محمد رحمه اللّه تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى، فإنه قال في حائط بين رجلين: لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال: فإن أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقم بينة لم أجعله شريكاً، وقوله: أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الإطلاق كذا في البدائع، قال محمد رحمه اللّه تعالى: وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فإنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع، أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط، دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتاً فلجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من أي نواحيها لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جاراً لدار فكان جاراً للمبيع، فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومفرداً بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي، سفل بين رجلين ولأحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لأن شريكه في السفل جار للعلو وشريك في حقوق العلو إن كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو جار للسفل أو شريك في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى، ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو

العلو بطريقه، ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو، فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فإن سلم صاحب الطريق الشفعة فإن لم يكن للعلو جار ملازق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار، وإن كان للعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لأنهما جاران، وإن لم يكن جار العلو ملازقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له، ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعاً، ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار هكذا في البدائع، دار بين رجلين ولأحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار، والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جار في بقية الدار، وكذلك دار بين رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية، وإذا كانت الدار بين ثلاثة رجال إلا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب فإن شركته أعم، ومن يكون أقوى فهو مقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط، صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكاً له، وصورة هذا إذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط، دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وإن كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لا في الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط وإن بيع الأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير، ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لإنسان فباع واحد منهم بيته فإن كان طريق الكل في الدار فللباقيين أن يشتركا في الشفعة، وإن كانت أبواب البيوت في السكة فإن باع الأوسط فللأعلى والأسفل أن يأخذ الشفعة، وإن باع الأعلى فالأوسط أولى، وإن باع الأسفل فالأوسط أيضاً أولى هكذا في خزانة المفتين، دار فيها ثلاثة أبيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة كذا في الذخيرة، دار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان هكذا في البدائع، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له في بقية الدار كذا في محيط السرخسي، درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب تلك الدور بيتاً شارعاً في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على أن يفتح مشتري البيت باباً إلى الطريق الأعظم فلأصحاب الدرب الشفعة لشركتهم

في الطريق وقت البيع فإن سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لأهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار، وكذلك إذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب كذا في الذخيرة، درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد أو جانبه الآخر إلى الطريق الأعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة إلا للجار وأراد بمسجد الخطة الذي اختطه الإمام حين قسم بين الغانمين وهذا لأن المسجد إذا كان خطة وظهره إلى الطريق الأعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لأهل الدرب الشفعة بالشركة لأن هذا الدرب لا يكون نافذاً، ولو لم يكن مسجد الخطة في الأقصى لكنه كان في أول السكة فإن كان من أول السكة إلى موضع المسجد نافذاً لا تثبت فيه الشفعة إلا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لأهل تلك السكة كلهم الشفعة، ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهله داراً في أقصى الدرب ظهرها إلى الطريق الأعظم وجعلوها مسجداً وجعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له إلى الطريق الأعظم باباً أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب دراه فلأهل الدرب الشفعة بالشركة كذا في المحيط، رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً ثم بيعت منها حجرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى: الشفعة لجميعهم كذا في فتاوى قاضيخان، دار فيها طريق إلى الدرب ويخرج من باب آخر منها إلى الطريق الأعظم فإن كان طريقاً للناس فلا شفعة لأهل الدرب لأن السكة نافذة، وإن كان طريقاً لأهل الدرب خاصة فهم شفعاء لأن السكة غير نافذة كذا في محيط السرخسي، وأما الزقيقات التي ظهرها واد فلا تخلو من وجهين: إن كان موضع الوادي مملوكاً في الأصل وأحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي أحدثوا في أقصى السكة سواء، وإن كان في الأصل وادياً، كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه اللّه تعالى وكان يقول: الزقيقات التي على ظهرها واد ببخارى إذا بيع في زقيقة منها دار فأهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف أنه مملوك، وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة، قيل: ويجوز أن يقاس السكك التي في أقصاها الوادي ببخارى على ما تقدم ويبني أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا في المحيط، سكة غير نافذة إذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدوّرة والمعوجة والمستقيمة كذا في الملتقط، سكة غير نافذة فيها عطف مدوّر يريد بالعطف الذي يقال له بالفارسية: خم كرد، وفي العطف منازل فباع رجل منزلاً في أعلى السكة أو أسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وإن كان العطف مربعاً بأن تكون سكة ممدودة في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور، وفي الزقيقتين دور فباع رجل في العطف منزلاً فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة، ولو باع رجل في السكة داراً كانوا فيها جميعاً شركاء في الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة

في حكم السكتين، الا يرى ان هيآت الدور في هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة، اما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى الا يرى أن هيآت الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة، سكة تذهب طولاً وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لأهل السكة الأولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلأهل السفلى الشفعة لشركتهم، ولو بيعت من السفلى فالشفعة لأهلها خاصة، وكذا إذا كان فيها زائغة كذا في القنية، في المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: في درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائغة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة، وإذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء في دورهم ولا يشركهم أهل الدرب في الشفعة، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: ذلك كله سواء وهم شركاء في زائغتهم دون أهل الدرب كذا في الذخيرة، هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل اشترى بيتاً من دار إلى جنب داره وفتح بابه إلى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال: إن كان سدّ باب هذا البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عدّ البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه، وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر إلى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها إلا لمن داره لزيق الدار المبيعة، ولو لم تنفذ هذه العطفة إلى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فإن سلموا الشفعة ليس لأهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط، دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر إن كانت في الأصل دارين باب إحداهما في زقاق وباب الأخرى في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها داراً واحدة فلأهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وإن كانت في الأصل داراً واحدة ولها بابان فالشفعة لأهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية، ونظير هذا الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر، وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي، وفي آخر شفعة الأصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين: إن كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجرة فإن سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا في المحيط، وإذا اشترى قوم أرضاً فاقتسموها دوراً وتركوا منها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعاً شركاء في شفعتها، ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى في الشفعة هنا سواء، وكذلك إن كانوا ورثوا الدور عن آبائهم، كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والأول سواء كذا في المبسوط في باب الشفعة في البناء وغيره، وإذا اشترى بيتاً من دار علوه لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فإنما الشفعة للذي في داره الطريق فإن سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا في المبسوط في باب الشفعة

بالعروض، وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاضٍ لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاضٍ يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار، ولو كان القاضي الأول قد قال: أبطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار لم تبطل شفعة الغائب[1] كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع، دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثاً بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشركاء الأب وهم أولاد الميت الأول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط، الحسن بن زياد قوم ورثوا داراً فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيق المنزل الذي بيع وإن كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة، وإن لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضاً كذا في الذخيرة، وفي كتاب الشرب لأبي عمرو الطبري: دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار، وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فإن سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فإن سلم هو أيضاً فالشفعة لأهل السكة، أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دوراً يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة إلى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء وإن قالوا: جعلناها طريقاً للمسلمين، فكذلك الجواب أيضاً قال الصدر الشهيد: هو المختار كذا في المحيط، ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً أخرى في تلك السكة كان لأهل السكة أن يأخذوا الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شفيعاً وقت الشراء الأول ثم صار هو شفيعاً مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية، دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحداً بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الأول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل، ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شريكه، ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي، وفي الهاروني: دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعاً بالشفعة فإن لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الأول إلى المشتري الثاني، فطلب منه الشفعة كان له ذلك، ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعاً فإن جاء الثالث بعد ذلك وكان غائباً وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الأول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري الأول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعاً كذا في المحيط، لرجل مسيل ماء

---

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب: لأن هذا قضاء على الغائب كذا علله في محيط السرخسي اهـ مصححه.

في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية، وإذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحى ماء في بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وإن كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لأنهما سواء في الجوار إلى النهر، وإن كان بعضهم أقرب إلى الرحى كذا في المبسوط، نهر كبير كدجلة يجري لقوم منه نهر صغير فصار تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الأرض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فإن كانت مع الأرض التي بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الأرض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير، وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتو بيع فيه أرضون خلف الالتواء أو قبله فإن كان الالتواء بتر بيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب إلى موضع الالتواء خاصة فإن سلموا فهي للباقين من أهل النهر، وإن كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعاً وجعلوه كالنهر الواحد، في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: نهر بين قوم ولهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الأراضي والبساتين، فإن اتخذوا من تلك الأرضين والبساتين دوراً واستغنوا عن ذلك الماء فإنه لا شفعة بينهم إلا بالجوار بمنزلة دور الأمصار وإن بقي من هذه الأرضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج إلى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط، نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا شفعة لهم بحق الشرب إذا كان الماء منقطعاً كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا اشترى الرجل نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلاه إلى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله إلى جنبه فلهما جميعاً الشفعة في جميع النهر من أعلاه إلى أسفله، وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار، وكذلك القناة يكون مفتحها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها إلى مصبها شركاء في الشفعة، وإذا كان نهر لرجل خالصاً له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الأرض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وإن باع الأرض خاصة دون النهر فالملازق للأرض أولاهم بالشفعة، وإن باع النهر والأرض جميعاً كانوا جميعاً شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر، وكان الذي هو ملاصق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض لاتصال ملكه بالأرض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الأرض ولو كان شريكاً في الطريق أخذ شفعته من الدار لأن الشريك مقدم على الجار، وكذلك إن كان شريكاً في النهر أخذ بحصته من الأرض وكان أحق بها جميعاً من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط، رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان نهر

أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعاً بالجوار، وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الأعلى بالجوار، وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين إلى مكان معلوم والأسفل من ذلك لأحدهما فباع صاحب الأسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء، وإذا كان نهر لرجل فطلب إليه رجل ليكري منه نهراً إلى أرضه ثم بيع النهر الأول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الأرض أولى بالشفعة كذا في المبسوط، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى: دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلأهل السكة الشفعة، وكذلك لو باع أرضاً بلا شرب فلأهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الأرض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية، قال محمد رحمه اللّه تعالى: في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال: هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلاً كالحائط الممتدّ ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجاً من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع، واللّه أعلم.

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والإشهاد وتتملك بالأخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع: طلب مواثبة، وطلب تقرير وإشهاد، وطلب تمليك.

أما طلب المواثبة: فهو أنه إذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذٍ وإذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الأصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى: إن طلب في مجلس العلم فله الشفعة وإلا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول، ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال: طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها جاز، ولو قال: الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته، ولو قال للمشتري: أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت وإذا علم الشفيع بالبيع فقال: الحمد للّه أو سبحان اللّه أو اللّه أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال: السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته، وكذلك لو قال: من اشتراها وبكم اشتراها، وإذا قال بالفارسية: من شفاعت خواهم[1] بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه، فأما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يعتبر الطلب وقت البيع، وعند محمد رحمه اللّه تعالى يعتبر وقت الإجازة، وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد، ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة، دار

---

(١) اطلب الشفاعة.

بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته، وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي، ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة؟ اختلف أصحابنا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط أحد هذين إما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان، وإما العدالة، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يشترط في العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان المخبر أو فاسقاً حراً أو عبداً ماذوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو انثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما إذا ظهر كون الخبر صادقاً، وذكر الكرخي: أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع، وإن كان المخبر رجلاً واحداً غير عدل إن صدّقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالإجماع، وإن كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره، وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره إذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة.

وأما طلب الإشهاد: فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور، وليس الإشهاد شرطاً لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة إذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له: لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول: طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الإشهاد وقت الطلب توثيقاً وإنما يصح طلب الإشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم، إن فلانا اشترى هذه الدار أو داراً ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك، ثم طلب الإشهاد مقدّر بالتمكن من الإشهاد، فمتى تمكن من الإشهاد عند حضرة واحد من هذه الأشياء ولم يطلب الإشهاد بطلت شفعته نفياً للضرر عن المشتري، فإن ترك الأقرب من هذه الثلاثة، وذهب إلى الأبعد إن كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحساناً، وإن كان الأبعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لأن المصر الواحد مع نواحيه، وأماكنه جعل كمكان واحد، ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الأقرب جاز فكذا هذا إلا أن يصل إلى الأقرب ويذهب إلى الأبعد فحينئذٍ تبطل وإن كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار إن شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وإن كان المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الإشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير: أنه يصح الإشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحساناً لا قياساً كذا في محيط السرخسي، وإنما يحتاج إلى طلب المواثبة ثم إلى طلب الإشهاد بعده إذا لم يمكنه الإشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما إذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين، وأما طلب التمليك فهو المرافعة إلى القاضي ليقضي له بالشفعة، ولو ترك الخصومة إن كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته، فإن ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

كذا في محيط السرخسي، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية، وعن محمد وزفر رحمهما اللّه تعالى: وهو رواية عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن أشهد وترك المخاصمة شهراً من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي، وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلاناً اشترى داراً وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها إلي وبعد هذا الطلب أيضاً لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة إلا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار إليه حتى إن بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له، وقبل تسليم المشتري الدار إليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشتري الدار إليه لا يستحق الشفعة بها، وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمتنع من الأخذ بالشفعة وإن بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط، وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يسمع دعواه إلا بحضرة الخصم فإن كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لأن الشفيع بطلب القضاء بالملك واليد جميعاً والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرتهما، وإن كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان الشفيع غائباً يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للإشهاد فإن حضر هو أو وكيله وإلا بطلت شفعته فإن قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لأن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل إلا بعذر، وهاهنا ترك طلب التمليك بعذر فإن ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك وإنما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي، الشفيع إذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه يوكّل وكيلاً ليطلب له الشفعة ، فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله[1] فوجد فيجاً يكتب على يديه كتاباً ويوكل وكيلاً في الكتاب فإن لم يفعل بطلت شفعته، وإن لم يجد وكيلاً ولا فيجاً لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية، رجل شفعة عند القاضي يقدمه إلى السلطان الذي تولى القضاء منه وإن كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من إحضاره فهو على شفعته لأن هذا عذر كذا في محيط السرخسي، الشفيع إذا علم في الليل ولم يقدر على الخروج والإشهاد فإن أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة، قال ابن الفضل: إذا كان وقت خروج الناس إلى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي، في الفتاوى: اليهودي إذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين، شفيع بالجوار إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لأنه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي، إذا اشترى رجل من أهل البغي داراً من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فإن كان لا يقدر على أن يبعث وكيلاً ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب

---

(١) قوله فوجد فيجاً: الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية القاموس اهـ مصححه.

الإشهاد وإن كان يقدر على أن يبعث وكيلاً أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الإشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط، الشفيع إذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الإشهاد بطلت شفعته لأنه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي، إذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطالب فقال الشفيع: طلبت منذ علمت، وقال المشتري: ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة، ولو قال الشفيع: علمت الساعة وأنا أطلبها، وقال المشتري: علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع، وحكي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني أنه قال: إذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه، لكن إذا قال بعد ذلك: علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب، ولو قال: ما علمت إلا الساعة يكون كاذباً فالحيلة في ذلك أن يقول لإنسان: أخبرني بالشراء ثم يقول: الآن أخبرت يكون صادقاً وإن كان أخبر قبل ذلك، وذكر محمد بن مقاتل في نوادره: إذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقرّ بذلك يحتاج إلى البينة فقال: الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثنى في يمينه كذا في المحيط، فإن قال المشتري للقاضي: حلفه باللّه لقد طلب هذه الشفعة طلباً صحيحاً ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فإن أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة، المشتري إذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وإن أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط، إذا تقدم الشفيع وادّعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولاً المدعي قبل أن يقبل على المدّعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لأنه ادّعى فيها حقاً فلا بد أن تكون معلومة لأن دعوى المجهول لا تصح فصار كما إذا ادّعى ملك رقبتها فإذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا؟ لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لأن الناس مختلفون فيه فلعله ادّعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوباً بغيره، فإذا بيّن سبباً صالحاً ولم يكن محجوباً بغيره سأله أنه متى علم وكيف صنع حين علم لأنها تبطل بطول الزمان وبالإعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك، فإذا بيّن ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه، فإذا بيّن ذلك كله ولم يخلّ بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا، وإن كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهراً لأن الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فإن أنكر أن يكون ملكاً يقول للمدعي أقم البينة أنها ملكك فإن عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به لأنه ادعى عليه حقاً لو أقر به لزمه ثم هو في

يد غيره فيحلف على العلم، وهذا عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في التبيين، وعليه الفتوى كذا في السراجية، فإن نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ويثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول: هل اشتريت أم لا، فإن أنكر الشراء قال للشفيع: أقم البينة أنه اشترى، فإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف باللّه ما اشترى أو باللّه ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى والأول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، فإن نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين، وفي الأجناس بيّن كيفية الشهادة فقال: ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له إلى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه، فلو قالا: إن هذه الدار لهذا الجار لا يكفي، ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي، فلو أراد الشفيع أن يحلّف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو ادعى رجل داراً وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده، فإنه يقضى له بالدار ، ولو بيعت دار بجنبها فإنه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينه على الملك ، دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة ، فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي، وذكر الخصاف في إسقاط الشفعة: أن البائع إذا أقر بسهم من الدار المشتراة، ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة، وكان أبو بكر الخوارزمي يخطّئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لأن الشركة ما ثبتت إلا بإقراره كذا في الذخيرة، رجلان ورثا عن أبيهما أجمة، وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيباً فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الأجمة فلم يطلب هو الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في الأجمة المبيعة قالوا: تبطل شفعته لأن شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع، فإذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان.

الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلاً واحداً قالوا: إن طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لأنه تفريق الصفقة من غير ضرورة وإن أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى دون بعض، فإن لم يكن ممتازاً عن البعض بأن اشترى داراً واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وأن يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا، ولكن يأخذ الكل أو يدع، لأنه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين

ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح، ولو اشترى رجلان من رجل داراً فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعاً سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لأن الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقاً وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمي الجملة ثمناً واحداً، وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكّل رجلان جميعاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة، ولو وكّل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين، وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه اللّه تعالى: وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشترى له وهو نظر صحيح، وإن كان المشترى بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين، وإن كان الشفيع شفيعاً لإحداهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة؟ روي عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أنه ليس له أن يأخذ إلا الشيء الذي يجاوره بالحصة، وكذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى في الدارين المتلاصقتين: إذا كان الشفيع جاراً لإحداهما أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه، وكذا قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقرحة طريق ولا نهر إلا مسناة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة، وكذلك في قرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة، قال الكرخي: رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كان مثل قول محمد رحمه اللّه تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع.

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضي، فإذا قضى له بالشفعة له إحضار الثمن وهذه رواية الأصل، وعن محمد رحمه اللّه تعالى: أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم إذا قضى له قبل إحضار الثمن فللمشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه، وينفذ القضاء عند محمد رحمه اللّه تعالى لأنه فصل مجتهد فيه، ولو أخر دفع الثمن بعدما قال: ادفع الثمن إليه لا تبطل بالإجماع كذا في التبيين، فإن أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري، وإن أخذها من البائع ودفع الثمن إليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا، وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أن المشتري إن كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فإنه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على

المشتري، وإن كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن إلى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيباً فردّها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضي، فإن أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردّها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها، فإن أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتاباً على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري أولاً ثم يرتب عليه الأخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه، وإن أبى المشتري أن يدفع إليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوماً على تسليم المشتري الدار إليه بالشفعة، وإن كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتاباً على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب إقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط، وإن شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة إليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط، وإذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق إلا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة، ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية، وإذا وقع الشراء بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها إلى ذلك الأجل فليس له ذلك إلا برضا المأخوذ منه، ويقول القاضي له: إذا لم يرض المأخوذ منه إما تنقد الثمن حالاً أو تصبر حتى يحل الأجل، فإن نقد الثمن حالاً وكان الأخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري، وإن نقد الثمن حالاً وكان الأخذ من المشتري يبقى الأجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الأجل وإن صبر حتى حل الأجل فهو على شفعته هذا إذا كان الأجل معلوماً، وأما إذا كان مجهولاً نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية، ولو باع إلى أجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة، وكذا الأرض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع، وفي المجرد روى في الخيار المؤبد والأجل إلى العطاء جاز أخذه بالشفعة وإن لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية، الشفعوي إذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا؟ فإن قال: نعم يقضي بالشفعة وإلا فلا كذا في السراجية، رجل اشترى من آخر داراً بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الأول قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يأخذها من الذي هي في يديه ويدفع إليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفاً آخر، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الأول فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الأول تشترط حضرة المشتري الأول عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو قول محمد

رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تشترط حضرته وإن أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشتري الأول بلا خلاف كذا في المحيط، فإن قال الشفيع إن لم أجئ بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن إلى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه تبطل شفعته، وقال المشايخ رحمهم الله تعالى: لا تبطل شفعته وهو الصحيح، ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الفتاوى العتابية: ولو سأله المشتري أن يؤخر الخصومة إلى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك، وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن قول الشفيع، لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية، رجل في يده دار جاء رجل وادّعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلاناً أودعها إياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لأن صاحب اليد انتصب خصماً بدعوى الفعل وهو شراؤه، ولو كان الشفيع لم يدّع الشراء على صاحب اليد إنما ادّعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد: إن هذا الرجل - وأشار إلى غير صاحب اليد - اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلاناً أودعها إياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لأن صاحب اليد هاهنا انتصب خصماً بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط، اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف أو النبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية، ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات.

الباب السادس في الدار إذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم بأن الشفعاء إذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى أنه إذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الأخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل، وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى إذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع، وإذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى أنه إذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة، ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة، وإذا كان أحد الشفيعين غائباً كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار وإذا أراد أن يأخذ النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وإن قال المشتري لا أعطيك إلا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط، وإن كان الحاضر قال في غيبة الغائب: أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له إلا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج، وإذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساوياً لهما فإن قال الذي قضى له بكل الدار أولاً للثاني: أنا أسلم لك الكل فإما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف

كذا في المحيط، ولو حضر واحد من الشفعاء أولاً وأثبت شفعته فإن القاضي يقضي له بجميعها ثم إذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فإن القاضي ينظر إن كان الثاني شفيعاً مثل الأول فإنه يقضي له بنصف الدار وإن كان الثاني أولى كما إذا كان الأول جاراً والثاني خليطاً فإن القاضي يبطل شفعة الأول ويقضي بجميع الدار للثاني، وإن كان الثاني دون الأول فإنه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج، ولو أن رجلاً اشترى داراً وهو شفيعها ثم جاءه شفيع مثله قضى القاضي بنصفها، وإن جاء له شفيع آخر أولى منه فإن القاضي يقضي له بجميع الدار، وإن جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي، ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيباً فردّها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الأول إلا نصف الدار سواء كان الردّ بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده، ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة بردّ الحاضر بالعيب ويدع البيع الأول ينظر إن كان الردّ بغير قضاء فله ذلك لأن الردّ بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا في ذكر محمد رحمه اللّه تعالى وأطلق الجواب، ولم يفصل بين ما إذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده، من مشاخينا من قال: ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لأن الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وإنما يستقيم إطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، ومنهم من قال: يستقيم على مذهب الكل وإن كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع للعقد من الأصل كأنه لم يكن والأخذ بالشفعة يختص بالبيع، ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضي له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ الكل وإن شاء ترك، ولو ردّ الحاضر الدار بالعيب بعدما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر، ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فإن شاء أخذ كل الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ كلها بالبيع الثاني، ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول لأن المشتري الأول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضاً عنه، فإذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب إلا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الأول وهو النصف لأن السبب عند البيع الأول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الإعراض فبقي حق المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول، وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لأن السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الأول ولم يتعلق بإقدامه على الشراء الثاني لإعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني، ولو كان المشتري الأول أجنبياً اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذ بالبيع الأول وإن شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين، فإن أخذ بالبيع الأول سلم الثمن إلى المشتري الأول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الأول، وإن أخذ بالبيع الثاني تمّ

البيعان جميعاً والعهدة على الثاني غير أنه إن وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضراً أو غائباً، وإن أراد أن يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي، ولم يحك خلافاً، وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري، وإن أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك، ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف، ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوماً وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر السفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك، ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع، وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع، رجل اشترى داراً ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا إذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة، فإن طلب النصف على ظن[1] أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته، وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لأن كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب فإذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان.

الباب السابع في إنكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الأجناس بين كيفية الشهادة فقال: ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له إلى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه، فلو وقال: إن هذه الدار لهذا الجار لا يكفي، لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي، فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو ادّعى رجل داراً وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فإنه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فإنه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك، دار في يد رجل أقر

---

(١) قوله فإن طلب النصف على ظن إلخ: قال في ردّ المحتار: الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والإشهاد فلا ينافي ما في المجمع من قوله ولا يجعل اي أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليماً وخالفه محمد وهو الأصح كما في المحيط، فإنه محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه.

أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى داراً ولها شفيع فاقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لآخر فإن كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وإن كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط، وذكر الخصاف في إسقاط الشفعة أن البائع إذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

إن بنى المشتري بناءً أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة إلى الشفيع إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض فللشفيع الخيار: إن شاء أخذ الأرض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وإن شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشتري لو زرع في الأرض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر إدراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الأرض بجميع الثمن كذا في البدائع، ثم إذا ترك الأرض في يد المشتري يترك بغير أجر، ومن هذا الجنس مسألة في فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وصورتها: رجل أخذ أرضاً مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلاً اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط، وفي جامع الفتاوى: ولو اشترى أرضاً فزرعها فنقصتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الأرض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية، اشترى داراً وصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها وأعطاه ما زاد الصبغ فيها وإن شاء ترك كذا في القنية، وإذا اشترى رجل داراً وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الأرض فما أصاب الأرض أخذها الشفيع بذلك معنى المسألة إذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله إلا أنه إذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً، وإذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوماً لأن بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوماً حتى أنه إذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلاثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض ثلاثمائة أثماناً، فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن، ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لأنه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن، ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل كذا في المحيط، وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض، وكذا إذا هدم البناء أجنبي وكذا إذا انهدم بنفسه ولم يهلك لأن

الشفعة سقطت عنه وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء، وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج، وإذا اشترى داراً فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع ردّ ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء، وإذا اشترى فوهب بناءها لرجل أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، وإن كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط، وإذا اشترى أرضاً فيها نخل أو شجر فيه ثمر واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحساناً، فإن جاء وقد جذه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الأرض والنخل بالحصة من الثمن إن شاء وتسقط عنه حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل والثمر يوم العقد فما أصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له: خذ الأرض والنخل بحصتهما إن شئت، فإن أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فإن محمداً رحمه اللّه تعالى قال: يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردّها، ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشتري وأكلها أو باعها أو تلفت في يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الأخذ سقط عنه حصة الثمرة، وإن كان البيع قد وقع ولا ثمرة ثم أثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فإنه يأخذ الأرض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن، ولو جذه البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يد البائع أو المشتري أخذ الشفيع الأرض والنخل بحصته إن شاء، وإن كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن إن شاء وإن شاء ترك، ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فإن أبا يوسف رحمه اللّه تعالى قال: ذلك سواء لأن ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا أبالي هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لأن الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكأنها كانت في الأصل منفصلة، ولو كان المشتري قبض الأرض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمر متعلق بالنخل فله أن يأخذ الأرض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء، فإن كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فإن الشفيع يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن إن شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج، ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجداً وصلى فيها أو وقفها وقفاً أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح إلى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والأجر، وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف إلا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار إلى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة، لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع

حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض، ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وإطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين، رجلان اشتريا داراً وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة، رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن وهو خمسون درهماً يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب، وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان، فلو أن المشتري كبس الأرض بعدما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، يقال للمشتري: ارفع من الأرض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان، لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فإنه لا تبطل شفعته، فإن باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإنه ينظر إن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعلها بينهما نصفين لأن المشتري قد صار جاراً لنصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه، وإن بدأ فقضى بالأولى للأول قضى له بالأخيرة أيضاً لأنه لم يبق للمشتري الأول ملك كذا في محيط السرخسي، ذكر في المنتقى قال: إذا اشترى داراً بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالأول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الأول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته في البيع الأول، وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردّها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط، ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع، لو اشتراها بألف فزاده في الثمن ألفاً فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالألف فإن أخذ بالألفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه الف، وإن أخذها برضا كان الأخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي، ولو أوصى المشتري لإنسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا في التتارخانية، ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم أنه باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجرة وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى داراً فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة

ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لأن المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا كذا في المبسوط.

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان: اختياري وضروري، والاختياري نوعان: صريح وما يجري مجراه ودلالة، أما الأول: فنحو ان يقول الشفيع: أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو ابرائك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أو لم يعلم إن كان بعد البيع لأن إسقاط الحق صريحاً يستوي فيه العلم والجهل بخلاف الإسقاط من طريق الدلالة فإنه لا يسقط حقه ثمة إلا بعد العلم بالبيع، وأما الدلالة: فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري نحو ما إذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين، وكذا إذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو ساله ان يوليه إياه أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا في البدائع، ولو استودعه أو استوصاه أو ساله ان يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية، ولو قال المشتري: أوليكها بكذا فقال الشفيع: نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة، وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشتري وللشفيع ان يأخذ من وارثه كذا في البدائع، تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم، علم من أسقط إليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط، إذا قال المشتري للشفيع: أنفقت عليها كذا في بنائها وأنا أوليكها بذلك وبالثمن فقال: نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط، ولا يصح تسليم الشفعة بعدما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض كذا في التتارخانية، وإذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت بيعاً بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة، وإن سلمها في هبةبغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعاً فللشفيع أن يأخذها بالشفعة، وإذا وهب لرجل داراً على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى إذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة لأنه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض إنما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط، فإذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من إنسان لا يكون تسليماً هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة: إذا باع الشفعة كان ذلك تسليماً للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط، إذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبداً أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن وإذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئاً فله الشفعة لأن الحط يلتحق بأصل العقد كما لو أخبر بالبيع بألف وسلم فإذا البيع بخمسمائة كذا في الذخيرة، إذا قال

الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليماً صحيحاً وإن لم يعين أحداً، وكذلك لو قال للبائع: سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط، ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري: سلمت الشفعة لك صح استحساناً، ولو قال: سلمت الشفعة بسببك أو لأجلك صح تسليمه قياساً واستحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان المشتري وكيلاً من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع: سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحداً كان تسليماً صحيحاً، وكذلك لو قال للوكيل: سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياساً واستحساناً، ولو قال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار إلى الموكل صح التسليم استحساناً، وإذا كان المشتري وكيلاً عن غيره بالشراء فقال له الشفيع: سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليماً صحيحاً للآمر كذا في المحيط، ولو قال لأجنبي: سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي، ولو قال الشفيع لأجنبي ابتداء: سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال: أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياساً واستحساناً، ولو قال لأجنبي: سلمت الشفعة للموكل أو قال: وهبتها للموكل أو قال: أعرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال لشفيع أجنبي: سلم الشفعة للموكل فقال: قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليماً في الاستحسان، لأن الأجنبي إذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال: قد سلمتها لك كان هذا كلاماً خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال: سلمتها له لأجلك، وإن قال الشفيع لما خاطبه الأجنبي: قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليماً لأن هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليماً كذا في السراج الوهاج، وإذا قال أجنبي للشفيع: أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليماً صحيحاً ولا يجب المال، ولو قال: أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لي كان الصلح باطلاً وهو على شفعته كذا في التتارخانية، ولو أن أجنبياً قال للشفيع: أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة، ولم يقل: لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته، وإن قال الشفيع للبائع: سلمت لك بيعك أو قال للمشتري: سلمت لك شراءك بطلت شفعته وإن قال لأجنبي: سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليماً ولا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان، تعليق إبطالها بالشرط جائز حتى لو قال: سلمتها إن كنت اشتريت لأجل نفسك فإن كان اشتراه لغيره لا تبطل لأنه إسقاط والإسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردري، لو قال الشفيع للبائع: سلمت لك الشفعة إن كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليماً، وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال الشفيع للمشتري: سلمت لك شفعة هذه الدار فإذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته، وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى: إن هذا تسليم للآمر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وفي الحاوي: إذا قال المشتري: اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى: بطلت شفعته، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تبطل كذا

في المحيط، وإذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة، وإذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز إن كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وإن سلمها مولاه جاز إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط، ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية، وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضاً كذا في المبسوط، ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالأصل في جنس هذه المسائل أن ينظر: إن كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وإن كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا في البدائع، ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته إن كانت قيمتها أقل من الألف وإلا فتسليمه صحيح كذا في المبسوط، وإذا قيل له: إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، وإذا قيل له: إن المشتري زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا في الجوهرة النيرة، ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فإذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته، ولو كان الثمن ألفاً أو أكثر فلا شفعة له كذا في الذخيرة، ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فإذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا في المحيط، ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلاً أو موزوناً أو أخبر أن الثمن ألف درهم فإذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا في خزانة المفتين، ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بأن أخبر أن الثمن دار فإذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أنه على شفعته من غير فصل، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر، ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى: أنه على شفعته من غير فصل، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر، أما إذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له، ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسألة الأولى، ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الألف فله الشفعة وإن ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة، ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة له إلا إذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا في المحيط، ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشتري اشترى الكل فله الشفعة، ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له، قال شيخ الإسلام في شرحه: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف، أما إذا أخبر أنه اشترى الكل بألف ثم ظهر أنه اشترى النصف

بخمسمائة يكون على شفعته هكذا في الذخيرة، ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل؟ اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يكون تسليماً كذا في البدائع، وهو الأصح لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً للباقي لا صريحاً ولا دلالة كذا في محيط السرخسي، ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقي منها شيء وما باع شائع فله الشفعة بما بقي كذا في السراج الوهاج، الشفيع إذا ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته وإن طلب الشفعة ثم ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان، وإن صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة وردّ العوض لأن حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى، فلو قال الشفيع: أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فإنه تسقط شفعته، وإن لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع وإسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لأنه غير ملائم لأنه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة هكذا في الكافي، وإن كان الشفيع شريكاً وجاراً فباع نصيبه الذي يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا في البدائع، سئل أبو بكر عمن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال: تبطل شفعته كذا قال ليث بن مشاور، قال إبراهيم بن يوسف رحمه اللّه تعالى: لا تبطل، روي عن محمد رحمه اللّه تعالى: وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى، وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات، ولو كان المشتري واقفاً مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما إذا سلم على المشتري، فإن سلم على أحدهما بأن قال: السلام عليك ولا يدري على من سلم سأل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الأب، فإن قال: على الأب لا تبطل شفعته، وإن قال: على الابن تبطل شفعته، وإن اختلفا فقال المشتري: سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك، وقال الشفيع: سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة، ولو أخبر ببيع الدار فقال: الحمد للّه فقد ادّعيت شفعتها، أو قال: سبحان اللّه فقد ادّعيت شفعتها فهو على شفعته في رواية محمد رحمه اللّه تعالى كذا في البدائع، سمع البيع فقال: الحمد للّه قد طلبت شفعتها لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردري، وقال الناطفي: على قياس قوله سبحان اللّه أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت إذا قال للمشتري حين لقيه أطال اللّه بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا في الظهيرية، وكذلك لو قال: شفعة مراست خواستم ويافتم[1] فهو على هذا كذا في الذخيرة، لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وإن سأله عن ثمنها فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا في المضمرات، دار بيعت فقال البائع أو المشتري للشفيع: أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين اللّه تعالى إن كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا في المحيط، ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فإن كان في الفرض لا تبطل شفعته، وكذا إذا كان في

---

(١) الشفعة لي طلبتها ووجدتها.

الواجب وإن كان في السنة فكذلك لأن هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالأربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعدما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعته لأنهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا في البدائع، في فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى وفي واقعات الناطفي: إذا علم بالبيع وهو في التطوّع فجعلها أربعاً أو ستاً فعن محمد رحمه اللّه تعالى: لا تبطل شفعته، قال الصدر الشهيد: والمختار أنه تبطل لأنه غير معذور كذا في الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى، وفي فتاوى آهو: أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الإمام من الصلاة إن كان قريباً بحيث يسمع الخطبة لا تبطل وإلا ففيه اختلاف المشايخ، ولو أخبره بعدما كان قعد الأخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات إلى قوله ربنا آتنا في الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا في التتارخانية في الفصل الحادي عشر فيما تبطل شفعته، وفي النوازل: إذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الإمام بجماعة فلم يذهب في طلبها تبطل شفعته كذا في التتارخانية في الفصل الثالث عشر في طلب الشفعة، واللّه أعلم.

الباب العاشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري إما أن يرجع إلى الثمن وإما أن يرجع إلى المبيع، أما الذي يرجع إلى الثمن فلا يخلو إما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن، وإما أن يقع في قدره، وإما أن يقع في صفته فإن وقع في الجنس بأن قال المشتري: اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع: بألف درهم فالقول قول المشتري لأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس إليه كذا في البدائع، وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان، ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: البينة بينة المشتري، وإذا ادّعى المشتري ثمناً وادّعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري، ولو ادّعى البائع أكثر يتحالفان ويترادّان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع، وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع، ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع: بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالألف، ولو قال: قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله كذا في الهداية، ولو اشترى داراً بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه، فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء واتفقا على أن قيمة الساحة الف أو اختلفا في قيمة البناء

والساحة جميعاً، فإن اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه، وإن اختلفا في قيمة البناء والساحة فإن الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري، فإن قامت لأحدهما بينة قبلت، وإن أقاما جميعاً البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري: اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع: لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشتري، وأما الذي يرجع إلى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما إذا اشترى داراً فقال المشتري: اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعاً بالفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما جميعاً البينة ولم يوقّتا وقتاً فالبينة بينة المشفع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع، وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل اشترى من رجل داراً ولها شفيعان فاتى إليه أحدهما يطلب شفعته، وقال له المشتري: إني اشتريتها بالف فصدّقه الشفيع في ذلك وأخذها بالف، ثم إن الشفيع الثاني جاء فاقام بينة أن المشتري كان اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها ويدفع إليه مائتي درهم وخمسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بمائتي درهم وخمسين وبقي في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمسمائة، وفيه أيضاً رجل اشترى من رجل داراً وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشتري: اشتريتها بالفين وقال الشفيع: لا بل اشتريتها بالف، ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر وأخذ الشفيع بالفي درهم ثم قدم شفيع آخر فاقام بينة على الشفيع الأول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف، فإنه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي أخذه الشفيع الثاني، ويقال للشفيع الأول: إن شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك وإلا فلا شيء لك ومعنى المسالة أن الشفيع الأول لو قال للمشتري: إن الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابلة النصف الذي في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك إلا إذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما أشار إليه في الكتاب أن الشفيع الثاني إنما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما عملت في نصف الدار ثبت الشراء بألف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لا في حق النصف الذي في يد الشفيع الأول، فيحتاج الشفيع الأول إلى إعادة البينة ليثبت الشراء بالألف في النصف الذي في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية: ولو اشترى داراً فجاء الشفيع فأخذها بألف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشتراها بخمسمائة قبلت بينته، ولو صدق المشتري أولاً فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية، اتفق البائع والمشتري أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لأن البيع ثبت بإقرارهما

وإنما ثبت على الوجه الذي أقرّا به، وفي الجامع إذا ادّعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحساناً لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط والبائع يدعي إحداث الشرط والمشتري ينكر، وكذا لو ادّعى المشتري الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع كذا في المحيط، رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع: كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدّقان على الشفيع بل القول لمن ادّعى جوازه إلا إذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذٍ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزانة المفتين، في المنتقى: باع داراً من رجل ثم إن المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسداً وقال الشفيع: كان جائزاً فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء، ولو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذي يدعي الصحة، فإذا زعما أن البيع كان فاسداً بشيء أجعل القول فيه قول من يدعي الفساد فإني أصدّقهما ولا أجعل للشفيع شفعة، يريد بهذا أن البائع مع المشتري إذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدّعي الجواز نحو أن يدعي أحدهما أجلاً فاسداً أو خياراً فاسداً، فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق الشفيع، وإذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعي الفساد، فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدّقان في حق الشفيع، وبيّن ذلك في المنتقى فقال: لو قال المشتري للبائع: بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع: صدقت لم أصدقهما على الشفيع، ولو قال: بعتنيها بخمر وصدّقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في إحدى الروايتين عنه قال القدوري: كان أبا يوسف رحمه اللّه تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين، ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري: بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع: لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع، ولو قال المشتري: بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع: بعتها بألف درهم فالقول قول المشتري لأن البيع بخمر لا جواز له بحال، وإنما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بألف ورطل من خمر، فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى إذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا في الذخيرة، اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلفه باللّه ما أردت بذلك إبطال شفعتي لم يكن له ذلك لأنه لو أقر به لا يلزمه، ولو استحلفه باللّه ما كان البيع الأول تلجئة فله ذلك لأنه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة له ذلك أي إذا ادّعى أن البيع الأول كان تلجئة كذا في القنية، في الأجناس إذا قال المشتري: اشتريت هذه الدار لابني الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري إن كان الشفيع أقر أن له ابناً صغيراً، وإن أنكر أن له ابناً يحلف الشفيع باللّه

ما تعلم أن له ابناً صغيراً، وإن كان الابن كبيراً وقد سلم الدار إليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا في الذخيرة، وإذا اشترى من امرأة فأراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها إلا من له الشفعة فإن شهادتهم لا تجوز عليها إن أنكرت ذلك كذا في المحيط، وإذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع إن كان البائع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما، وإن كان يجحد تقبل شهادتهما وإن كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لأنهما بهذه الشهادة لا يجرّان إلى أبيهما مغنماً ولا يدفعان عنه مغرماً، وإذا شهد البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وإن كانت الدار في يد المشتري لأنهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم إلى المشتري ومن كان خصماً في شيء لا تقبل شهادته فيه وإن لم يبق خصماً، أما ابناه فما كانا خصمين في هذه الدار هذا إذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فأما إذا شهد على المشتري بتسليم الدار إلى الشفيع فإنه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الأب أو في يد المشتري وسواء ادّعى الأب أو لم يدع كذا في المحيط، وإن كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعاً باعوها من فلان وادّعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة، وإن أنكر المشتري الشراء فأقر به الشركاء جميعاً فشهادتهم أيضاً باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط، وإذا وكّل الرجل رجلاً بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فإن كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل، وإن كان التوكيل بالبيع فإن كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما بتقرّر الملك لأبيهما، وإن كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط، وإذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقرّ أنه منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة، وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشتري بتسليم الدار إلى الشفيع وإن قال الشفيع لم أعلم بالشراء إلا الساعة فالقول قوله مع يمينه فإن شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة إن كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط، قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار قضي بها للذي في يده كذا في محيط السرخسي، وإذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار إلى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة، وكذلك إن شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط، إذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بألف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادّعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بألف آخر، وإن أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بألف آخر، وكذلك إذا ادّعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض، فإن كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الألف إلى تمام قيمة العرض وإن كان أكثر من قيمة العرض

رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض إلى تمام الألف، وإذا تزوّج امرأة على دار على أن تردّ على الزوج ألفاً حتى وجبت الشفعة في حصة الألف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فإن اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج: كان مهر مثلها ألفاً وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع: كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن أقاما البينة فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك، وإذا ادّعى على رجل حقاً في أرض أو دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادّعى، فإن اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدّعي وهو المأخوذ منه الدار، وإن أقاما البينة على قيمته ذكر هنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هكذا في المحيط، وإذا اشترى الرجل داراً بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري: أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الأرض ولكن إنما يقبل قول المشتري إذا كان محتملاً حتى إذا قال: أحدثت فيها هذه الأشجار أمس لم يصدّق على ذلك، وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وإن قال: اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط، ولو قال المشتري: باعني الأرض ثم وهب لي البناء أو قال وهب لي البناء ثم باعني الأرض وقال الشفيع: بل اشتريتهما معاً فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء إن شاء كذا في محيط السرخسي، وإن قال البائع: لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه، وإن قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط، ولو قال المشتري: وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع: لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادّعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لأنها تثبت زيادة الهبة، وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه اللّه تعالى لأنها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع، وإن أقر بهبة البيت للمشتري وادّعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لأنه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول: لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع، وإذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فإن صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط، فإن جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وإن صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدّقان على إبطال الشفعة في الدار إلا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار، فيصير المشتري شريكاً في الدار فيتقدّم على الجار كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري: اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع: لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن المشتري أقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعي حقاً لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله إلا ببينة، وكذلك إذا قال: اشتريت نصفاً ثم نصفاً وقال الشفيع: اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع، ولو قال المشتري: اشتريت ربعاً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع: بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول للشفيع لأن المشتري أقر

بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادّعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق، ولو قال المشتري: اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع: اشتريت نصفاً فأنا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي، رجل أقام البينة أنه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة أنه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار، ولو لم يوقّت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي أقام البينة على أنه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لأنه لم يثبت سبق شراء أحدهما، ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة أنه اشترى إحداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة أنه اشترى الأخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقّت شهوده وجعلت له الشفعة في الدار الأخرى، ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له، وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر، ولو وقّت إحداهما ولم توقّت الأخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط، رجل اشترى داراً فادّعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

وإذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل، ولا تقبل من المشتري بينة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائباً حتى لو حضر صاحبها بعد إقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادّعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم إلى البائع لأنهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري، ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا المشتري، فإذا حلف حينئذٍ تردّ الدار عليه فإن قامت بينة بمحضر صاحبها أنه باعها من المشتري يثبت الشراء وتسلم الدارُ للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضى بالشفعة كذا في المحيط، وإذا أقر المشتري بالشراء وقال: ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فإذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التي إلى جنب المبيعة ملك لموكله فلان، فإذا أقام البينة أن الدار التي إلى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه قال: ولا أقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى إذا كان الوكيل أو الموكل عبداً له أو مكاتباً كذا في المبسوط، وإذا أراد إثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيباً من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة، وإذا وكّل رجل رجلاً بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل، وإذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وإن كان ذلك ثمناً كثيراً بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط، وإذا وكّل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر

الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لأن طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فإنما يطلب البيع من الموكل، ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلماً لشفعته فإذا طلبها لغيره أولى ولما كان إظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضراً أو غير حاضر فإن أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فإن كان المشتري سلمها إليه بغير حكم فهو جائز وهي للآمر لأنه ظهر أنه كان مسلماً شفعته ولكن تسليم المشتري إليه سمحاً بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها للآمر بعدما سلم الشفعة، وإن كان القاضي قضى بها فإنها ترد على المشتري الأول لأنه لما ظهر أنه كان مسلماً شفعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الأول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلاً فترد الدار عليه كذا في المبسوط، ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط، ولو وكّل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس، وفي الاستحسان لا يجوز ذلك، وإذا قال: قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهماً وأخذه فإن كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وإن كان بأكثر فليس بوكيل، وكذلك لو قال: وكلتك بطلبها إن كان فلان اشتراها فإذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلاً، وإذا وكّل رجلين بالشفعة فلأحدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر وإذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط، وإذا وكّل وكيلاً بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكّل غيره إلا أن يكون الآمر أجاز ما صنع، فإن أجاز ما صنع ووكّل الوكيل وكيلاً وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره، الوكيل بالشفعة إذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الأصل أنه إن سلم في مجلس القاضي صح، وإن سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال: يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي، فعلى رواية كتاب الشفعة جوّز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافاً، وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير: أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، وإذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلاً واحداً يأخذ لهما فسلم الشفعة لأحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز، وإن قال عند القاضي: قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو، وقال: إنما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لأيهما سلم نصيبه ولأيهما يأخذ كذا في المبسوط، الوكيل بالشفعة إذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم إن ادّعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فإن طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه، وإن طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له: سلم الدار إلى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل، وإن ادّعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذلك إذا شهد شاهدان على الوكيل أنه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذلك إذا شهد شاهدان عليه أنه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاضٍ آخر فإقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة إنشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط، وإذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاضٍ أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط، ولو وكّل رجلاً ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بألف كذا في محيط السرخسي، الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن كان بعد تسليم الوكيل إلى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى، وهكذا في المتون، إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد، وكذا إذا كان البائع وصياً لميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج، ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع: اشتريت لفلان وسلم إليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري، ولو أقر بذلك بعدما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه: إنه وكيل فلان لم تقبل بينته، وروي عن محمد رحمه اللّه تعالى: أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي، ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لأن الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عيّنها، ولو وكلّه بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزاً وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدينٍ ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة إلا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة، إذا وكّل رجلاً بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدّع يدّعي في الدار شيئاً فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيباً كان له أن يردها به ولا ينظر في ذلك إلى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط، ولو وكّل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي، وإذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الأرض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط، ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدّة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي، وإن مات الوكيل قبل الأجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته، فإذا مضى الأجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلاً آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط، قال: والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فإنه لا شفعة له لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً لأن وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من أبيه ثم إذا أوجبنا

الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه، ثم جدّه أبو أبيه ثم وصي الجدّ ثم الوصي الذي نصبه القاضي، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك فإذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار ردّ النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولاً يجوز ويبطل الثاني، والحيلة في ذلك أن يقول: طلبتهما أي الشفعة والخيار وإذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الإمكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وإذا سلم الأب والوصي ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط، ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الأب ذلك من أصحابنا من يقول: يصح التسليم هنا عند محمد رحمه اللّه تعالى أيضاً، والأصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعاً لأنه لا يملك الأخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه إنما يصح إذا كان مالكاً للأخذ فيبقى الصبي على حقه إذا بلغ كذا في المبسوط، وإذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أنه يجوز وعن محمد رحمه اللّه تعالى: أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الكافي، اشترى داراً لابنه الصغير والأب شفيعها كان للأب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الأب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول: اشتريت وأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصيه إن كان في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلاً عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فإن الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الأجانب، وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فإذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منتفعاً به في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كما في شراء الوصي شيئاً من مال الصغير لنفسه، وإن لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي أن يشتري شيئاً من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق، ومتى كان للوصي ولاية الأخذ يقول: اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصّب قيماً عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم القيم يسلم الثمن إلى الوصي هكذا في المحيط، اشترى الأب داراً وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لأن الأب كان متمكناً من أخذها بالشفعة لأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلاً للشفعة، ولو باع الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الأب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لأن الأب هنا لا يتمكن من الأخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت من لا يملك الأخذ لا يكون مبطلاً، وأما الوصي إذا اشترى داراً لنفسه أو باع داراً له والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي

شفعته فاليتيم على شفعته إذا بلغ كذا في الذخيرة، وهكذا في محيط السرخسي، ويجب أن يكون الجواب في شراء الأب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل، وإن لم يكن للصبي في هذا الأخذ ضرر بأن وقع شراء الأب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة إذا بلغ، وإن كان للصغير في هذا الأخذ ضرر بأن وقع شراء الأب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة إذا بلغ لأن الأب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر، فلم يكن الأب متمكناً في الأخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلاً للشفعة كذا في المحيط، إذا قال الأب أو الوصي: اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع: اتق اللّه فإنك اشتريتها بخمسمائة فصدّقه لا يصدّق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التتارخانية، الأب إذا اشترى لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الأب لأنه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لأن النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي، واللّه أعلم.

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة إذا وقع الشراء بالعروض

من اشترى لا يخلو إما أن يكون بما له مثل: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وإما أن يكون بما لا مثل ل: كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك، فإن كان بماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله وإن كان بما لا مثله له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء، ولو تبايعا داراً بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها لأن الدار ليست من ذوات الأمثال فلا يمكن الأخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة، وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع إنما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضاً فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع، وإذا اشترى داراً بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا، فإن مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء، وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا، وكذلك إن أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد، وإن لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وإن أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فإن القيمة للبائع كذا في المبسوط، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا اشترى الرجل داراً بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع، وهذا إذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي، وإن كان المشتري قد سلم الدار إلى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء إن كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوماً من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعاً مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار، وإن لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا

ولكن قال: سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يستردّ الدار من الشفيع كذا في المحيط، وإن اشترى داراً بعبد ثم وجد بالعبد عيباً فردّه أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحاً لأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة وإنما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقاً بالعقد، ولو اشترى عبداً بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط، وإذا اشترى داراً بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة، وإذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لأن المكيل أو الموزون إذا كان بعينه فهو والعبد سواء، وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لأن المكيل أو الموزون إذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء، وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر داراً بالكوفة بكرّ حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال: إن شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو، وإن شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة، وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى: إن كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة، فإن كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك إن كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أغلى فذلك إلى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء، وإن كان أرخص فرضي به المشتري فذلك إليه، وإن تساويا أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في موضع الشراء كذا في المحيط، ولو اشترى داراً بكرّ من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدي الناس فإنه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي، والله أعلم.

الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والإقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار إذا وجد بالدار عيباً بعدما قبضها وردّها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة إن كان الرد بالعيب بغير قضاء قاضٍ، ولو كان الرد بقضاء قاضٍ فليس للشفيع أن يأخذها، وإن كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فإن كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وإن كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا: للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا: لا شفعة للشفيع، وإن كان المشتري ردّ الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط، إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري ردّ الدار على البائع إن كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الردّ بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، وإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الردّ بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالردّ بحكم الإقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة، وأما إذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه

بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة، وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم إن البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان تلجئة وردّ المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لأن بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلاً، فإقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة بإقرارهما، فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع، وفي المنتقى: رجل اشترى داراً وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري قال: إنما كنت اشتريتها لفلان، وقال الشفيع: لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع، فإن كان فلان غائباً لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب، وإن قال المشتري: أنا أقيم البينة أن فلاناً كان أمرني بذلك وأني اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط، ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فإن نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

إذا اشترى نصراني من نصراني داراً بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع، اشترى ذمي من ذمي داراً بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلاً ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل إن كان الخل قائماً في يده، وإن كان مستهلكاً رجع عليه بمثل نصف الخل كذا في المحيط، ولو اشترى ذمي من ذمي داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى، ثم إذا وجبت الشفعة فإن كان الشفيع ذمياً أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير، وإن كان مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع، دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، وإن كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي، وإن كان شفيعها مسلماً وذمياً فأسلم الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلماً عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا في الكافي، وإذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر إن كان هو مسلماً أو كان المأخوذ منه مسلماً، وإن كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر، وإن كان إسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحاً، وإذا باع الذمي كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط، ولو اشترى المرتد داراً ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لأن الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج، وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة، ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي، وإن أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة، ولو كان إسلامه بعدما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب، وإذا اشترى المسلم داراً

والمرتد شفيعها وقتل في ردّته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته، ولو كانت امرأة مرتدة ووجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها، وإن كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة، وإن كان الشفيع مرتداً أو مرتدة فسلم الشفعة جاز، ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك إلا أن يسلم فإن أبطل القاضي شفعته ثم أسلم فلا شفعة له، وإن وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته، وهذا إذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء، فإن لم يكن طلب إلى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء، ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة، وإذا اشترى المرتد داراً من مسلم أو ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط، إذا اشترى الحربي المستأمن داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لأن لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط، وإذا اشترى المسلم في دار الإسلام داراً وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم، وإذا اشترى الحربي المستأمن داراً وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعاً بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لأن لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو في دار الإسلام والدار المبيعة في دار الإسلام، وإن كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فإن كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فدخل دار الحرب فهو على شفعته إذا علم فإن دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته، وإذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر إلى دار الحرب أو إلى غيرها فهو على شفعته إذا كان على طلبه، وإذا كان الشفيع حربياً مستأمناً فوكّل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة، وإن كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فوكّل مستأمناً من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته، والشفيع على شفعته لأن لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط، وإذا اشترى المسلم داراً في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع، يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر إلى قضاء القاضي فدار الإسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء، وكل حكم يفتقر إلى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظير الأول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة، فإن هذه الأحكام كلها من أحكام الإسلام، وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين، ونظير الثاني الزنا فإن المسلم إذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الإسلام لا يقام عليه الحد كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السادس عشر في الشفعة في المرض

وإذا اشترى المريض داراً بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك الألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لأنه إنما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الأجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة، وإن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط، باع المريض داراً بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري: إن شئت خذها بثلثي الألفين وإلا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا

في محيط السرخسي، وإذا باعها بألفين إلى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالأجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدّي الألفين حالاً ليصل إلى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حالاً، وإن باعها بثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الأجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الأجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: باعتبار الثمن فيعجل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم إن شاء والألف الثالث إلى أجله، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: باعتبار القيمة فيعجل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث إن شاء والباقي عليه إلى أجله كذا في المحيط، المريض إذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لا شفعة له لأن بيع المريض من وارثه في مرض الموت عيناً من أعيانه فاسد عنده إلا إذا أجازت الورثة وإن كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة، ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء، وعندهما تجب الشفعة هذا إذا باع بمثل القيمة، فأما إذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فإن باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة له عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا في البدائع، والأصح ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المبسوط، ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول إليه أو بصفقة مبتدأة مقدّرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لأن الإجازة محلها العقد الموقوف، والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن المحاباة قدر الثلث وهي نافذة في الألفين فلغت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع، ولو كان أحد الشفيعين وارثاً أخذها الآخر، ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز إلا بإجازة باقي الورثة، ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فإن أخذ بطل الحط، وإن ترك صح كذا في التتارخانية ناقلاً عن الغياثية، مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لأنه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز، وذكر في كتاب الوصايا: أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها إن شاء، والأصح ما ذكره هنا فإنه نص في الجامع على أنه قولهم جميعاً كذا في المبسوط، ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقاً كذا في شرح مجمع البحرين، وإذا باع المريض داراً وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فإن لم يكن علم بالبيع إلى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لأن المرض إذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة، وإن كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب السابع عشر في المتفرقات

ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الكبير: أن الشفيع إذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعاً غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته، وكذلك إن باع بعضها مقسوماً مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته، وإن باع بعضها مقسوماً مما يلي المبيعة تبطل به شفعته، داران طريقهما واحدة وإحدى الدارين بين رجلين والأخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق، فإن اقتسما الدار المشتركة فأصاب

أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه باباً إلى الطريق الأعظم وهما جميعاً جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له أحق بشفعتها، فإن سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط، لو أخذ الشفيع الأرض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلّف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن كان أخذها منه ولا على المشتري إن أخذها منه، معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا في التبيين، والشفعة عندنا على عدد الرؤوس، فإذا كانت دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفان، وإن باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين في الكل ولو أسقط بعضهم فهي للباقين للكل على عددهم، ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور على عددهم، وإذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضي له بالنصف ولو حضر ثالث قضي له بثلث ما في يد كل واحد، فلو سلم الحاضر بعدما قضي له بالكل لا يأخذ القادم إلا بالنصف كذا في الكافي، رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان: ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا إذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء، فأما إذا كان غائباً فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط، دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادّعى رقبتها تبطل شفعته، وإن ادّعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته؟ قالوا: يقول: هذه الدار داري وأنا أدّعي رقبتها فإن وصلت إليها وإلا فأنا على شفعتي فيها لأن هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا ادّعاها فقال: بينتي غيب ولكني آخذها بالشفعة فهو إقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك، ولو ادعى النصف وقال: أقيم البينة وآخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التتارخانية، رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له أن يطلب الشفعة حتى إذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة، فإذا طلب خاصم الغاصب إلى القاضي ويخبر القاضي على صورة الأمر فبعد ذلك ينظر إن أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الأخرى لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، وإن لم يقم بينة حلفهما جميعاً فإن حلفا لا يقضي له بإحدى الدارين، وإن نكلا قضى له بالدارين، وإن حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضي بالدار المغصوبة ويقضي له بالشفعة، وإن كان على العكس فالحكم على العكس لأن النكول إقرار وإقرار كل مقرّ حجة في حقه خاصة كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضي له بالدار التي بجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري، ولو كان الشفيع جاراً للدارين والمسألة بحالها يقضي له بكل الدار الأولى والنصف في الثانية كذا في البدائع، وروي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فقضي له بالشفعة بالشركة ثم

خاصمه الجار في الشفعتين فالجار أحق بالشراء الأول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به، وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الأول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني كذا في المحيط، الأصل أن الشفعة إنما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لأن السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء، وإذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فإن كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس، وإن كان برضا ثبت في حقهما خاصة، اشترى داراً بألفين وتقابضا فادّعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على إنكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الأول ردّ المدعي ما قبض على المشتري لأن القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكاً للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعي وظهر أن المدعي أخذ مالاً لا بإزاء حقه ولا بإزاء دفع الخصومة فانتقض الصلح، ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يردّ لأن الأخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي، ولو أن رجلاً ورث داراً فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية، ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإنه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدوري ولم يذكر ما إذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة، وذكر في المنتقى: أن الدار الثانية تردّ على المقضى عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية، رجل اشترى داراً وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشتري: بعتها من فلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدّق وجعل خصماً للشفيع وإن أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته، وكذلك لو قال: وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله، ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فإن حضر المشتري في الفصل الأول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لأن صاحب اليد صار مقضياً عليه فكل من ادّعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضياً عليه، دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادّعى فلان أنه وهبها للمدعي وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فلان، فإن لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب، وإن لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب، فإذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردّت الدار على الشفيع، ولو كان صاحب اليد ادّعى أنه اشتراها من فلان على أن فلاناً بالخيار ونقده الثمن وادّعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لأن صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم إلى صاحب اليد فقد أقر بثبوت الملك له، وإقراره بثبوت الملك له إسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة بإقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الأصل إذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الإقالة فاقاله البائع فالإقالة جائزة، وتعود الدار إلى ملك البائع ولا تعود إلى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان البائع اشترى الدار من

الشفيع، وكذلك إن كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري إن أقال مع البائع صحت الإقالة وصارت الدار ملكاً للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لأن قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع، ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت الدار ميراثاً لورثته، ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يردّ الدار على المشتري بزيادة في الثمن، والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة لأن رد الدار على المشتري بمنزلة الإقالة والإقالة إنما تكون بالثمن الأول، وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يردّ الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت إقالة، والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط، وإذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا مات المشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة، وإن كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة، وإن تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط، فإن باعها القاضي أو الوصي في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته، وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط، أثبت الشفعة بطلبين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا في السراجية، ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري إليه ثم مات يكون ذلك ميراثاً لورثته هكذا في السراج الوهاج، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وكذا إذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر، وكذا إذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذه الشفيع بما بقي، وإذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا إذا كان حط الكل بكلمة واحدة، وأما إذا كان بكلمات يأخذها بالأخيرة كذا في السراج الوهاج، وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى أنه يأخذها بالثمن الأول كذا في الجوهرة النيرة، رجل اشترى داراً من رجل بألف درهم وتقابضا ثم زاده في الثمن ألفاً آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالألفين ولم يعلم بالألف فأخذها الشفيع بالفين فلا يخلو إما أن يكون الأخذ بحكم أو بغير حكم، فإن أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالألف لأنه كان قضى له بغيرما وجبت به الشفعة، وإن أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض، وفي جامع الفتاوى: ولو اشترى داراً فوهبها لرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية، مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدّى ورثته كتابته فلهم الشفعة لأنه حكم بحريته في آخر حياته فيثبت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي، رجل اشترى داراً ولها شفيع فقال الشفيع: أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال: رضيت بالبيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال: سلمت البيع وأنا آخذ بالشفعة، وفي الفتاوى: أو لا حق لي فيها فهو على شفعته إذا وصل وإذا فصل وسكت ثم قال: أنا آخذ بالشفعة فلا شفعة له

كذا في التتارخانية، عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل اشترى من آخر داراً وجاء شفيع الدار وادّعى أنه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فأقر المشتري بذلك ودفع الدار إلى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة، وإذا قال المشتري للشفيع ابتداء: قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك قبلي، وقال الشفيع: ما اشتريتها وأنا آخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له إلا نصفها كذا في المحيط، اشترى داراً وقال: اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له إلا أن يقيم بينة أن فلاناً وكله فحينئذ لا يكون خصماً، ولو قال العاقدان: تبايعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع: لا بل بالألف فالقول للشفيع، وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء إذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت إلى حضور الموكل كذا في الظهيرية، اشترى داراً بعبد فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحاً، وكذلك لو ردّه بالعيب لأن البيع حين وقع وقع بالعبد سليماً لا معيباً كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى عقاراً بدراهم جزافاً واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام ابو بكر: يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية، رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف بألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الأرض إن اشتراها أصحاب السلطان، وإن كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لأن القسمة تعتمد القيمة كذا في القنية، ويمكن أن يقال على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجعل كل الألف بمقابلة الدار إذا لم تكن للضيعة قيمة أصلاً كذا في المحيط، وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل في يده دار عرف القاضي أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة: داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة، وقال: هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لأن الإقرار حجة قاصرة تصح في حق المقر لا في حق غيره كذا في محيط السرخسي، وفي الفتاوى العتابية: ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال: أجزت على أن لي الشفعة جاز، وإن لم يقل على أن لي الشفعة بطلت وينبغي أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تمضي المدّة كذا في التتارخانية، شفيع استولى على أرض من غير حكم إن كان من أهل الاستنباط وقد علم[1] أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقاً، وإن كان لا يعلم فهو فاسق لأنه ظالم بخلاف الأول لأنه ليس بظالم كذا في الفتاوى الكبرى، رجل ادّعى قبل رجل

---

(١) قوله: إن كان من أهل الاستنباط: أي استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله: وقد علم إلخ، كذا في جميع النسخ والذي يظهر لي أن الواو بمعنى أو لأن الفسق يندفع بأحد شيئين إما كون الشفيع يرى أن الأخذ بالشفعة لا يتوقف جوازه على حكم القاضي، وإما أن يعلم أن ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القنية على ما عندي من نسختها شفيع استولى على الأرض من غير حكم إذا علم أنه قول بعض العلماء لا يفسق وإلا فهو فاسق ظالم اهـ بالحرف فأنت تراه نفى الفسق عن الشفيع بمجرد علمه أنه قول بعض العلماء، وإن لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اهـ مصححه البحراوي.

شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار، رجل اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشتري الشفعة، رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري: دفعتها إليك، إن علم الشفيع بالثمن ففي هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكاً للشفيع، وإذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكاً للشفيع وهو على شفعته هكذا في المحيط، رجل ترك داراً قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاها بالشفعة، ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير إن كبر وطلبها كذا في الجامع الكبير، وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكاناً وطلب الشفيع الشفعة فسلم إليه المشتري الشفعة إلا أنهما تنازعا في الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدّة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشتري، ليس له ذلك إلا أن يرضى بذلك المشتري، وإن كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته إذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا في التتارخانية، رجل في يده دار جاءه رجل وادعى شفعتها وقال للذي في يده هذه الدار: اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي في يده الدار: ورثتها عن أبي وأقام الشفيع البينة أنها كانت لأبي البائع مات وتركها ميراثاً للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضي يقول للذي في يديه: إن شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك، وإن أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع، وكذلك لو قال الذي في يديه: وهبها لي فلان وقال الشفيع: اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا في المحيط، دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها ولا شفعة فيها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة، وفي الفتاوى العتابية: ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيباً رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضاً إن كان الأول بقضاء كذا في التتارخانية، وإن كان المشتري اشترى الدار على أن البائع بريء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأصل اشترى داراً وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشتري ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشتري وبيعه، فإذا باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته في كل الدار إنما ينقض في النصف، وإذا باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه في الكل، وفي الأصل أيضاً تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى أن الشفيع إذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له، وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط، رجل اشترى داراً وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها إليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية، إذا باع داراً على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لا

شفعة له كذا في القنية، وإذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا أنه لا دين لا شفعة للشفيع، ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا في التتارخانية، رجل اشترى أمة بالف وتقابضا ووجد بها عيباً ينقصها العشر فاقر البائع أو جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب استحساناً لأن العيب الفائت مال ولهذا لو امتنع الرد يرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز، ولو اشترى بحصة العيب شيئاً يجوز فثبت أن الدار ملكت بإزاء المال وللمشتري أن يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والأمة مرابحة بدون البيان، فإن وجد المشتري بالدار عيباً فردّها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على حجته في العيب وله أن يرابح الأمة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب، اشترى داراً وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصتها فإن فعل فاستحق العبد أو رد بخيار رؤية أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار إن شاء أدى حظ العيب إلى المشتري، وإن شاء رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع إن أخذها بالقضاء لأنه فسخ في حق الكل، وكذا إن كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء، ولو رده برضا لا شيء على الشفيع كذا في الكافي، الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد وبحق متاخر عنه لا يبطله والشفيع كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري، اشترى داراً بألف فزاد المشتري في الثمن أو صالح عن دعوى فيها بإنكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاءٍ رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح لأن الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الأصل، ولو سلم المشتري الدار إلى الشفيع بغير قضاء، ففي الزيادة يرجع على البائع، وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي، ولو كان المشتري شفيعها أيضاً فقبضها المشتري ووهبها لرجل فلشريكه أخذ نصفها، فإذا أخذ تبطل الهبة في النصف الآخر كذا في التتارخانية، رجل شهد بدار لرجل فردّت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له، فإن لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشتراها لرجل أمره بذلك فالدار للآمر دون المقر له فإن اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذ الدار، فإذا اشترى الدار من المقر له ثانياً قبل أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذها بالشراء الأول، وإن شاء أخذها بالشراء الثاني، ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشتراها الشاهد من ذلك الرجل يخير الشفيع فإن أخذها بالبيع الأول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بائعه، تصادق البائع والمشتري أن البيع كان تلجئة أو كان فيه خيار البائع أو المشتري وفسخا العقد لا يصدقان في حق الشفيع وله الشفعة، أمر بشراء دار عين بعبد عين للمأمور ففعل صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد، داران متصلتان لرجلين وكان كل واحدة من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الأخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا في الكافي، دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فإن صالحه على الثلث فله ذلك وإن حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه إلى ما في يد الآخر فيقسمانه نصفين، فإن كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما

في يده فيقسمانه إلى ما في يد الآخر وقسماه أثلاثاً يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة، ولو أن الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده، دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لأحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لأحدهما في نصيب الآخر لأن كل واحد منهما لما شرط لصاحبه نصيباً معلوماً صار مسلماً شفعته فيما صار لصاحبه لأنه إنما يسلم المشروط لصاحبه إذا انقطعت شفعته عنه، فإن حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر، لمشتري السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لأنا نحتاج إلى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح وأقله تسعة لأن مشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لأنه لم يكن مسلماً شفعته في قدر المأخوذ، وفي مثل المأخوذ لأن المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثاً لاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة، فإن لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وإن لقيا الآخر قسمت الدار بينهم عى ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي، باع نصف داره وأخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى داراً وأخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث فإن حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي أحدهما فإنه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه، قال المشتري لأحد الشفيعين: اشتريت الدار لك بأمرك فصدّقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة، وإن قال المشتري: الدار لك ولم تكن لي أو اشتريتها قبلي أو وهبتك وقبضت فصدّقه المقر وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا في الكافي، وإذا باع المفاوض داراً له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط، وتسليم أحد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي، ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه، وإن سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط، اشترى المضارب ببعضها داراً واشترى رب المال إلى جنبها داراً أخرى لنفسه فللمضارب أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبيعت دار إلى جنب إحداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لأن كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريكه في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة، وهذا لأن الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد، ولو كان في إحداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لأنه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط، مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما داراً ثم اشترى بالآخر داراً هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة، فإن كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين

المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي، وفي الفتاوى العتابية: لو طلب الشفيع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة، وكذا لو أخذ بداره داراً بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الأولى ردّ المأخوذة الأولى على المشتري وبقيت الأخرى للآخذ، فإن استحقت إحدى الدارين بطلت الشفعة إلا إن أجاز المستحق فحينئذ لم تبطل، فإن كان أحد المشتريين شفيعاً أيضاً فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الأخرى كذا في التتارخانية، باع داراً من أجنبي فأخذها الشفيع فمرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط، ولو ولاه المشتري من وارث البائع أو رابح صح الحط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي، ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه إذا كانت الدار في يد لبائع، ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهاترا، ولو شهد الشفيع بالشراء فإن طلب الشفعة بطلت شهادته وإن سلم جازت، ولو قال: أجزناه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة، ولو كان المشتري غائباً لم يأخذ حتى يحضر، ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التتارخانية، وإذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لأنهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم، وإن كان الذمي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لأن الوكيل لو أقر بذلك جاز إقراره فإن الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقاً، فكذلك إذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لأن شهادتهم على الذمي في إثبات كلامه حجة كذا في المبسوط، ولو قال البائع: وهبته منه وقال المشتري: اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فإن حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شيء له، ولو أخذها بإقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التتارخانية، اشترى المضارب داراً ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لأن المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له كذا في محيط السرخسي، وإذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري أن يكتب له كتاباً كتب القاضي بقضائه كتاباً وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة، وإن كان المشتري ممتنعاً من التسليم والانقياد له، فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظراً له، وإذا كان في سائر الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلاً إن التمس ذلك ليكون حجة له، فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط، وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى نصيباً معلوماً من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك؟ فقال: نعم له أن يأخذ ذلك وإن حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية، ولو وهب رجلان من رجل داراً على ألف درهم وقبضا منه الألف مقسوماً بينهما وسلما إليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الألف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوماً، ولو كان الألف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والألف يحتمل القسمة كذا في المبسوط، والله سبحانه أعلم.

كتاب القسمة وفيه ثلاثة عشر باباً

الباب الأول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها: فهي عبارة عن الإفراز وتمييز بعض الأنصباء عن البعض وأنها لا تنفك عن المبادلة لأن ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بإزاء ما تركه على صاحبه فصار عوضاً عما ترك من نصيبه في يد صاحبه إلا ان معنى الإفراز والتمييز في ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لأن ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه فجعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لأن ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه، ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة، ومعنى المبادلة في غير ذوات الأمثال أرجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكماً كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الأمثال إفرازاً لعين الحق حكماً، ولهذا لا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن الأول، وفي ذوات الأمثال يجوز إلا أنه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الإجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل إلا به كما أجبر المشتري على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه معاوضة وكالعديم يجبر على بيع ماله لإيفاء الدين كذا في محيط السرخسي.

وأما سببها: فطلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين.

وأما ركنها: فهو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية.

وأما شرطها: فمشاع لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لأن الإفراز لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فمتى تبدلت المنفعة أو فاتت كانت تفويتاً وتبديلاً لا إفرازاً وتقسيماً كذا في محيط السرخسي.

وأما حكمها: فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين، القسمة في الأموال المشتركة نوعان: قسمة أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الأعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب والمكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضا البعض وذلك إلى القاضي وأمينه كذا في الينابيع.

الباب الثاني في بيان كيفية القسمة

سفل بين رجلين علوه لغيرهما أو علو سفله لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجعل بمقابلة خمسين ذراعاً من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: بمقابلة كل ذراع ذراع وإن كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له بأن كان علوه لغيرهما وعلو لا سفل له فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجعل بإزاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلث من البيت الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الأول، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: يجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لأن العلو والسفل عنده سواء ومحمد رحمه اللّه تعالى في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط، ولو اقتسموا داراً وفيها كنيف شارع إلى الطريق الأعظم أو ظلة لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار، لأن الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقض والمستحق للنقض كالمنقوض، ولكن يقوّم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فإن كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي، وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الأرضين أو الدارين جازت القسمة، وإن قال أحدهم للقاضي: اجمع نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة، وقال صاحباه: الرأي للقاضي إن رأى الجمع يجمع وإلا فلا، فإن كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين، وروى هلال عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين، ولو كان بينهما منزلان إن كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة، ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال صاحباه: الدار والبيت سواء والرأي للقاضي كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كانت دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية، وإذا كانت في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحانوت إلى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لأن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إنما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضي، وأما عند التراضي فذلك جائز، ولو دفع أحد الورثة الدار إلى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقين إلا بإجازتهم ويكون لهم

استرداد الدار وأن يجعلوها في القسمة إن شاؤوا وهذا ظاهر، وإنما الإشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين؟ قيل: إنه لا يأخذ كذا في المحيط، دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوضه من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يردّ بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك، وإذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة، وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه يقسم الأرض بالمساحة ثم يردّ من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أنه يردّ على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، وإن بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بأن لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يردّ الفضل دراهم كذا في الكافي، ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم: يرفع وقال بعضهم: لا يرفع فالقاضي ينظر إن أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقاً في نصيبه فإنه يقسم لكل ولا يرفع طريقاً فيما بينهم وإن لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقاً في نصيبه فإنه لا يقسم قدر الطريق لأن القسمة في الوجه الأول لا تتضمن تفويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني، قال مشايخنا رحمهم اللّه تعالى: يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقاً يمرّ فيه رجل لا طريقاً تمرّ فيه الحمولة، وإن كان لا يمر فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلاً، ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم: يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء لا بقدر طول الباب الأعظم وقال بعضهم: يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى بقدر طول الباب لأن بهذا القدر يمكنهم الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة، وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يخرج جناحاً في نصيبه، إن كان فوق طول الباب كان له ذلك وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك وإن كان أرضاً يرفع مقدار ما يمر فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معاً، وإن كان يحتاج إلى ذلك لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة فيؤدي إلى ما لا يتناهى كذا في الذخيرة، ولو اختصم أهل الطريق فادّعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية إذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لأن حاجة صاحب المنزل الصغير إلى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب، فإن عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم وإن عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك، فإن كانت دار لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه، وإن لم يعرف أن أصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤوسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط، ويقسم القاضي الأعداد من جنس واحد من كل وجه بأن كانت المجانسة ثابتة بين الأعداد اسماً ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المكيل أو الموزون أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء، وفي

الأجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الأعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء، وإن كان جنساً واحداً من حيث الحقيقة وأجناساً مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فإن كان معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشيء أصلاً في القسمة والرقيق تبعاً ويجوز أن يثبت الشيء تبعاً لغيره، وإن كان لا يثبت مقصوداً، وإن لم يكن معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يقسمه قسمة جمع وقالا: للقاضي أن يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر في الأصل كذا في المحيط، ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فميز أحدهما نصيبه جاز كذا في السراجية، وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويسوّيه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوّم البناء فربما يحتاج إليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والإفراز على الكمال ويلقب أول الأنصباء بالأول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني والأصل أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن كان سدساً جعلها أسداساً لتمكن القسمة، وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لأحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم وأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الأرض على عدد سهامهم بعد أن سوّيت وعدّلت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب العشرة أعطاه القاضي ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية، كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي، فإن كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه، وإن كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة، وتفسير البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة وإفراز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي، رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلاً وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن يزيلوها عن مواضعها قالوا: الوجه في ذلك أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية إلى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس خوابي إحداها مملوءة وإحداها خالية وثلاث إلى نصفها خل فيعطى للابن الثالث ذلك لأن المساواة بذلك تقع، رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعيا رجلان ثالثاً وأكلوا جميعاً مستوين ثم إن الثالث أعطاهما خمسة دراهم، وقال: اقتسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفتكما، قال الفقيه أبو الليث

رحمه اللّه تعالى: يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لأن كل واحد منهم أكل رغيفاً وثلثي رغيف مشاعاً ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهماً فيصير كل واحد منهم آكلاً سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك، وقال الفقيه أبو بكر: عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لأنه أكل من رغيفيه رغيفاً وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه إلا ثلث رغيف وكل واحد منهما أكل رغيفاً وثلثي رغيف فالثالث أكل من الأرغفة الثلاثة رغيفاً وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان، رجلان أرادا أن يتقاسما التبن بينهما بالحبال جاز لأن التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية، سئل أبو جعفر عن سلطان غرّم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: تقسم على قدر الأملاك وقال بعضهم: تقسم على عدد الرؤوس، قال: إن كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك مع على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فتتقدّر بقدر الملك، وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان يقسم ذلك على الرؤوس لأنها مؤنة الرؤوس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لأنه لا يتعرض لهم كذا في المحيط، قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية، واللّه أعلم.

الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم عند الكل وإن طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الإمام الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى، في البيت الصغير بين رجلين إذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا: لا يقسم وذكر الخصاف: دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فإن القاضي يقسم وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لأن الطالب متعنت، وإن كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم وإن طلب صاحب القليل لا يقسم، وحكي عن الجصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان، والأصح ما ذكره الخصاف كذا في التبيين، وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا كان الطريق بين قوم إن اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فإني لا أقسمه بينهم وإن كان لكل واحد طريق ومنفذ فإني أقسمه بينهم، بعض مشايخنا قالوا: المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ، فأما إذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم بينهم، إذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت إذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال: الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط، وإن كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى

الآخر فإن كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وإن لم يكن له موضع إلا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء كذا في المبسوط، بيت بين رجلين انهدم طلب أحدهما قسمة الأرض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تقسم بينهما، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تقسم فإن أراد أحدهما أن يبني كما كان وأبى الآخر ذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجبر على البناء إلا أن يكون لهما عليه جذع فيجبر على البناء، فإن كان الآبي معسراً يقال لشريكه: ابنِ أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوي، ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء فإن رضوا به جميعاً قسمته لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول: هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتاً وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم، فأما في الحائط إن رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب، وإن رضوا بالهدم وقسمة الأس بينهم لم يباشر القاضي ذلك، ولكن إن فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك، ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه فيها بإذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي، وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه وإن كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففي هذه القسمة إتلاف الملك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك، ولكن إذا أرادا أن يفعلاه لم يمنعهما عن ذلك، وإن أخرجهما صاحب الأرض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفصله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعاً أو يعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب فإن القاضي ينظر في ذلك إن كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم، وإن كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا في المحيط، وإذا كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فإن كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضي ولا بغير التراضي لأن الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة إلا بالكيل ولا تمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد، وإن كان بقلاً لم أقسمه إلا أن يشترطوا في البقل أنه يجذ كل واحد منهم ما أصابه فإذا اقتسموه على هذا بتراضيهم أجزته كذا في المبسوط، وإذا كان زرع بين رجلين فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضي لا يقسم، أما إذا بلغ الزرع وتسنبل فلأنه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا، وفي القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة، وأما إذا كان الزرع بقلاً فإنما لا يقسم القاضي إذا كانت القسمة بشرط الترك، وأما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على إحدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي، وإن رضيا به هذا إذا طلبا القسمة من القاضي وإن طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بأنفسهما فإن كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مرّ وإن كان الزرع بقلاً إن قسما بشرط الترك لا يجوز وإن قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط، ولو كان بينهما زرع في أرضهما فطلبا قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقلاً وشرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع، وإن اتفقا على القلع جازت

القسمة، وإن كان الزرع قد أدرك وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل، وإن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذا طلع على النخيل بين رجلين أرادا قسمته دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة، وإن اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة، وإن كان الثمر مدركاً وشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان كر حنطة بين رجلين ثلاثون رديئة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فإنه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي، وإن كانت قوصرة تمر بينهما أو دن خل فأراد أحدهما قسمته قسمتهُ لأن هذا مما يتأتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط، والخشب والباب والرحى والدابة واللؤلؤة لم تقسم إلا برضاهما، وفي التجريد: وكذا القصب وكل شيء يحتاج إلى شقه وكسره وفي ذلك ضرر، وكذا في الخشبة الواحدة إذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة، ولا تقسم الجواهر لأن جهالتها متفاحشة الا يرى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضاً عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا في التبيين، وفي مختصر خواهر زاده: ولا تقسم القوس والسرج ولا المصحف كذا في التتارخانية، فإن أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأرادا قسمته قبل الجزاز لم أقسمه، وكذلك اللبن في الضرع لأن ذلك مال الربا فإنه موزون أو مكيل لا تمكن قسمته إلا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاز، فأما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال، وكذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب ما لا يقسم، وإن كان ثوب بين رجلين فاقتسماه وشقاه طولاً وعرضا بتراضٍ منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا في المبسوط في باب قسمة الحيوان والعروض، ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يقسم القاضي أيضاً ثوبين عند اختلاف قيمتهما لأنه لم يمكن التعديل إلا بزيادة دراهم مع الأوكس ولا يجوز إدخال الدراهم في القسمة جبراً فإن تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم كذا في العيني شرح الهداية، وإن كان الذي بين الشركاء ثوباً زطياً وثوباً هروياً ووسادة وبساطاً لم يقسمه إلا برضاهم، ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فإني أنظر في ذلك إن كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فإن القاضي يقسمها بينهما فيعطي أحدهما ثوبين والآخر ثوباً وإن كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهم إلا أن يتراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب، والأصح أن يقال: إن استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوباً ونصفاً فإنه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركاً، وكذلك إن استقام أن يجعل أحد القسمين ثوباً وثلثي الآخر والقسم الآخر ثوباً وثلث الآخر أو أحد القسمين ثوباً وربعاً والآخر ثوباً وثلاثة أرباع فإنه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركاً كذا في النهاية، وإذا كان المشترك قناة أو نهراً أو بئراً أو عيناً وليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم، وإن كان مع ذلك أرض لا شرب لها إلا من ذلك قسمت الأرض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربه

منها، وإن كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للأرض شرباً من مكان آخر أو كان أرضين وأنهاراً متفرقة أو آباراً قسمت ذلك كله فيما بينهم لأنه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الأراضي فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الأرض تبعاً، وإن كان البيع لا يجوز فيه مقصوداً فكذلك في القسمة كذا في المبسوط، والأواني المتخذة من أصل واحد كالإجانة والقمقمة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبراً كذا في العناية، ويقسم تبر الفضة والذهب، وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس، وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم إذا طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط، وإذا قسم الدور فإنه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة، ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء، والموضع لأن المعادلة في القسمة بين الأنصباء واجبة صورة ومعنى ما أمكن وإذا لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه: إما أن اقتسموا الأرض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء فإن اقتسموا الأرض نصفين على أن من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جاز، وإن اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحساناً لا قياساً، وإن اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يتملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا في محيط السرخسي، وبهذا الطريق قلنا: إن الأرض المشتركة بين اثنين إذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الأرض بدون الأشجار والزرع فوقع الأشجار والزرع في نصيب أحدهما فإن الذي وقع الأشجار والزرع في نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الأشجار والزرع بالقيمة كذا في الذخيرة، وعن الثاني أرض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الأرض بينهم من غير زرع من غير أن يقوّم الزرع فمن أصاب الموضع الذي فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال: لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع، وكذا في الدار إذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوّم البناء فمن وقع البناء في حصته أخذه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها كذا في الوجيز للكردري، وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو عقار ادّعوا أنهم ورثوه عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقالا: يقسمه بينهم بإقرارهم ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمه بإقرارهم ولو ادّعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وإن كان المال المشترك ما سوى العقار وادّعوا أنه ميراث قسمه في قولهم، وإن ادّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: أرض ادّعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمال أنها لغيرهما ثم قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خاصة وقيل: هو قول الكل وهو الأصح لأن القسمة ضربان بحق الملك تكميلاً للمنفعة وبحق اليد تتميماً للحفظ وامتنع الأول هاهنا لعدم الملك،

وكذا الثاني للاستغناء عنه لأنه محفوظ بنفسه، وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلاً بقبض نصيب الغائب أو وصياً بقبض نصيب الصغير لان في هذا النصب نظراً للغائب، ولا بد من إقامة البينة على أصل الميراث(١) في هذه الصورة عنده أيضاً بل أولى وعندهما يقسمها بينهما بإقرارهما ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها بإقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته، ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم، وإن أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب، وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم، وكذا إذا كان في يد مودعه، وكذا إذا كان في يد الصغير أو شيء منه لم يقسم بإقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح، وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة لأنه ليس معه خصم، والحاضر إن كان خصماً عن نفسه فليس أحد خصماً عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصماً عنهما فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة، ولو كان الحاضر صغيراً أو كبيراً نصّب القاضي عن الصغير وصياً وقسم إذا أقيمت البينة كذا في الكافي، ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثمة لا يقسم كذا في فتاوى قاضيخان، اعلم أن هاهنا مسالة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي إنما ينصب وصياً عن الصغير إذا كان الصغير حاضراً، وأما إذا كان غائباً فلا ينصب عنه وصياً بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فإنه ينصب وصياً عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير إذا كان حاضراً فينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لأن الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضراً إلا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصياً ليجيب خصمه، وأما إذا كان غائباً فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية، وإذا كانت الدار ميراثاً وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالموصى له شريك بمنزلة الوارث إن حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كما لو حضر واحد من الورثه، وإن حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان هكذا في الذخيرة، ولو رفعا طريقاً بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقاً آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط، وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكرا في القسمة

---

(١) قوله ولا بد من إقامة البينة على أصل الميراث: كذا في الدرر ولعل المراد به جهة الإرث كالابوة ونحوها والذي في الهداية والتبيين، ولا بد من إقامة البينة هنا أيضاً عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر في المسالة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضاً كما في المسالة السابقة بل أولى لان الورثة هناك كلهم كبار حضور واشترط إقامة البينة وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية كذا في حاشية الدر لابن عابدين نقله مصححه عفي عنه.

الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة إن أمكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة، وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكرا في القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه أو لم يذكرا ذلك، وإذا لم يكن لصاحب البيت إمكان فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر فإن ذكرا أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة، وإن لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة، ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة، وذكر في آخر الباب: إذا اقتسما داراً فلما وقعت الحدود بينهما إذا أحدهما لا طريق له فإن كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقاً آخر فالقسمة جائزة، وإن كان لا يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقاً إن علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة، وإن لم يعلم فالقسمة فاسدة، وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب: إذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقاً آخر إنما تفسد القسمة إذا لم تذكر الحقوق، فأما إذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب نظراً إلى المسألتين انه إذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقاً آخر إن ذكرت الحقوق يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة ولا تفسد القسمة، وإن لم تذكر الحقوق حتى لم يدخلا تحت القسمة إن علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة، وإن لم يعلم فالقسمة فاسدة، وذكر شيخ الإسلام في باب قسمة الأرضين والقرى: أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق إذا كان الطريق ومسيل الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبائهم، ولم يكن لكل واحد إحداث هذه الحقوق في أنصبائه حتى لا تفسد القسمة كذا في الذخيرة،وإن اقتسما داراً على أن يشتري أحدهما من الآخر داراً له بألف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط، كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة، وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيده شيئاً معروفاً جائزة كالزيادة في المبيع أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا في القنية، ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال: إن أرادوا قسمة ملك فللقاضي ذلك وإن أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة إلى القاضي هكذا في الذخيرة، وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الأرض فهذا على ثلاثة أوجه: الأول: إذا شرطا في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء، وفي هذا الوجه القسمة جائزة، وإن سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضاً، وإن شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية، وإذا وقع الحائط لأحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك إلا أن يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لأحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركاً بينهما ثم صار الحائط لأحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لآخر كذا في الذخيرة، في التجريد، وكذلك درج أو

درجة أو أسطوانة عليها جذوع، وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل أن يقطع الروشن إلا أن يشترطوا قطعه كذا في التتارخانية، ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائبين والصغير لأن المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا في الظهيرية، كتب ابن سماعة إلى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: في قوم ورثوا داراً وباع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الأجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى: إذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري أو لم يحضر لأن المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه، وفي الأصل إذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثاً فأقام ورثته البينة على الميراث وعلى الأصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم، ولو حضر شريك الأب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لأن حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حياً أو كحضور باقي الورثة، وإن كان أصل الشركة بالميراث بأن كانا ورثا قرية عن أبيهما فقبل أن يقسما مات أحدهما وترك نصيبه ميراثاً لورثته فحضر ورثة الميت الثاني وعمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدّهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم، وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط، في النوازل: سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها جرد[١] ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفو لهم الملك ويجعلوها مقبرة، قال: إن قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة، وإن أرادوا أن يقسموا موضعاً في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التتارخانية، في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعني البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع، ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئاً بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصماً للمشتري في نصيبه الأول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره، ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشتري بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة، فإن كان المشتري قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار، وكذلك إذا طلبت الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضي بالشراء، وإن لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع إلى المشتري وإن كان المشتري هو الذي طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم لأني لا أعلم أنه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب، وفيه أيضاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم إن المشتري أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة، وإن كان بين رجلين دار ونصف دار

---

(١) قوله جرد: الجرد محركاً فضاء لا نبات فيه كما في القاموس اهـ

اقتسما على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر نصف الدار جاز، وإن كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط، وإذا اصطلح الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما داراً والآخر منزلاً في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما سهاماً معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما داراً والآخر عبداً أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الأجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط، ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الأخرى فاقتسما على أن لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الأخرى لا يجوز عند أبي حنيفة(١) رحمه الله تعالى كذا في المحيط، وإذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على أن لأحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فإن كانا سميا السهام كم هي سهماً من كل دار جاز وإن لم يسميا ذلك لم يجز، وإن سميا مكان السهام أذرعاً مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال: ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم إحدى الدارين والثاني الدار الأخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئاً دراهم مسماة فهو جائز، وكذلك إذا أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى، وكذلك إذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز، وكذلك إن اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم ليدخل في منزله فهو جائز لأنه يكون هو مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث، وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبداً بعينه على أن يزيد الآخر مائة درهم جاز، وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز، وكذلك لو أخذ أحدهما السفل والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط، ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذا ردّ درهماً ومن أصابه هذا ردّ درهمين جاز كذا في محيط السرخسي، وإذا كانت القرية والأرض بين قوم اقتسموا الأرض مساحة على أن من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فعليه بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا في المبسوط، شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى عليه شيء من الديون ردّ عليه نصفه فالقسمة فاسدة لأن القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا في محيط السرخسي، وإذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على أن يزيد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن يكون عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع، فكذلك في القسمة فإن كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الإيفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه

---

(١) قوله لا يجوز عند أبي حنيفة: لما عرف في كتاب البيوع أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة على هذا لأنها في معنى البيع كذا في المحيط اهـ مصححه.

اللّه تعالى كما في السلم والإجارات وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إن بينا للتسليم مكاناً جاز ذلك وإن لم يبينا جازت القسمة، ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا: تمام القسمة يكون عند الدار وإنما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الإجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وإن كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز، وإن كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوف مؤجلاً كان أو حالاً، ولو كانت الزيادة ثياباً موصوفة إلى أجل معلوم فهو جائز وإن لم يضرب له أجلاً لم يجز كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها، ولو كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدّمها وهو الثلث والآخر أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فإن كانت الدار بينهما أثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتاً شارعاً وصاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز، وكذلك إن كان الذي وقع في قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز وإذا اقتسما داراً بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفعا طريقاً بينهما ولأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا جائز وإن كانت الدار بينهما نصفين لأن رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة، وإذا اقتسم الرجلان داراً على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز، وإن كان فيها غبن كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بتفصيل بعضها، وإذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها أخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقاً بينهما قدر السدس فذلك جائز، وكذلك إذا شرطا أن يكون الطريق لصاحب الأقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز، قال شيخ الإسلام رحمه اللّه تعالى: هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن في جواز بيع حق المرور روايتين، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه القسمة على الروايات كلها، وإن كان في جواز بيع حق المرور روايتان قال: بأن كان عين الطريق مملوكاً لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكاً لصاحبه عوضاً عن بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقاً مملوكاً من غيره على أن يكون له حق المرور وكمن باع السفل على أن له حق قرار العلو فإنه يجوز كذا هنا، وإذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقص فإن علما أن سهام الشقص كم هي فالقسمة جائزة وإن لم يعلما فالقسمة مردودة، وإن علم أحدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسألة في الأصل في هذا الكتاب، ولم يفصل الجواب فيها تفصيلاً فمن المشايخ من قال: يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف، وإن جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى تكون القسمة مردودة، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: تكون جائزة ومنهم من قال: لا بل الجواب في مسألة القسمة على ما أطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعاً كذا في المحيط، وإذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاضٍ وفيهم صغير ليس له وصي أو غائب

ليس له وكيل لم تجز القسمة، وكذلك لو اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج[١] أو على الخراج أو على المؤنة، وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له لم تجز لأن الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لأنه صار حكماً بتراضي الخصوم فتقتصر ولايته على من وجد منه الرضا، فإن أجاز الغائب أو كبر الصبي وأجاز فهو جائز لأن لهذا العقد مجيزاً حال وقوعه الا يرى أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك، جاز وإن مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى، والاستحسان أن الحاجة إلى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج إلى إعادتها في الحال بتلك الصفة وإنما تكون إعادتها برضا الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الإجازة عند النفاذ برضاه كذا في المبسوط، ثم إنما تعمل الإجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصي أو من الصبي بعد البلوغ إذا كان ما وقع عليه القسمة قائماً وقت الإجازة كالبيع المحض الموقوف إنما تعمل فيه الإجازة إذا كان المبيع قائماً وقت الإجازة وكما تثبت الإجازة صريحاً بالقول تثبت الإجازة دلالة بالفعل كما في البيع المحض كذا في الذخيرة، لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاياة، ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه، ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضاً، وإن تراضوا جميعاً فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهماً منه للآخر فإنه يعطى يوماً من ثلاثة وثلاثين يوماً حتى ينتفع، ولو كان كتاباً ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فإنه لا يقسم أيضاً ولا سبيل إلى القسمة في ذلك، وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا أن تقوّم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز وإلا فلا كذا في جواهر الفتاوى، في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن مات وترك أولاداً صغاراً وابنين كبيرين وداراً ولم يوص إلى أحد فنصب القاضي أحد الابنين وصياً ثم إن الوصي دعا رجلين من أقربائه فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولأخيه الثاني البالغ أيضاً وجعل الدار للصغيرين مشاعاً بينهما وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة؟ فقال: إن كان القاسم عالماً ورعاً يجوز إن شاء الله تعالى، وسألت أبا حامد عن الأب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار؟ فقال: نعم، وسئل علي بن أحمد عمن اشترى أرضاً مشتركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الأرض مع غيبة الشريك وهل له إلى زراعتها سبيل؟ فقال: لا تجوز قسمتها حال غيبة الشركاء أو حال غيبة بعض الشركاء إلا أن تكون الأرض موروثة فينصب القاضي قيماً عن الغائب فيقسم حينئذ، وأما زراعتها فإن رأى القاضي أن يأذن للشريك في زراعة كل الأرض لكيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا في التتارخانية، باع من آخر شيئاً وضمن له إنسان بالدرك ثم مات أي الضامن قسم ماله لأنه لا مانع من القسمة، ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت درك يرجع إلى الورثة ونقض بيعهم لأن هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية وهو المختار كذا في الفتاوى الكبرى، والله أعلم.

---

(١) قوله الطسوج: بفتح الطاء وضم السين المهملة المشددة كسفود الناحية كما في القاموس اهـ مصححه.

الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها

ويدخل الشجر في قسمة الأراضي وإن لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الأراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الأراضي وإن ذكروا الحقوق، وكذلك إذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع في ظاهر الرواية، ولو ذكروا في القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها ومنها إن قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع، وإن لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والأمتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال، وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة؟ ذكر الحاكم الشهيد في المختصر: أنهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل في موضع آخر من هذا الكتاب فإنه قال: إذا كانت الأرض بين قوم ميراثاً اقتسموها بغير قضاء فأصاب كل إنسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها والصحيح أنهما لا يدخلان[1] كذا في المحيط، وإن كانت أرض بين قوم لهم نخل في أرض غيرهم فاقتسموا على أن يأخذ اثنان منهم الأرض ويأخذ الثالث النخيل بأصولها فهذا جائز لأن النخلة بأصلها بمنزلة الحائط، ولو شرطوا لأحدهم في القسمة حائطاً بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة، وإن شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير تلك القطعة وللآخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فأراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك، والنخلة لصاحبها بأصلها لأن النخلة كالحائط وبتسمية الحائط يستحقها بأصلها وهذه نخلة ما لم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة أصلها، فإن قطعها فله أن يغرس في موضعها ما بدا له لأنه قد استحق ذلك الموضع من الأرض فإن أراد أن يمر إليها فمنعه صاحب الأرض فالقسمة فاسدة لأنها وقعت على الضرر إذ لا طريق له إلى نخلته فإن ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق إلى نخلته كذا في المبسوط، ثم إن محمداً رحمه اللّه تعالى ذكر في الكتاب: أن الشجرة تستحق بأصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا: يدخل في القسمة من الأرض ما كان بإزاء العروق يوم القسمة أعني عروقاً لو قطعت يبست الشجرة وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وبعضهم قالوا: يدخل من الأرض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة وإلى هذا أشار في الكتاب فإنه قال: إذا ازدادت النخلة غلظاً كان لصاحب الأرض أن ينحت ما

---

(١) قوله والصحيح أنهما لا يدخلان: اختصر عبارة المحيط اختصاراً مخلاً وحاصل ما فيها أنهما إذا اقتسما ولأحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان، الا يرى أنهما لا يدخلان في البيع من غير ذكر الحقوق، فكذا في القسمة لانها بمعنى البيع إلا انه فرق بينهما بأن البيع جائز على كل حال، لان المقصود منه إيجاد الملك وقد حصل، وأما القسمة فجائزة إن أمكنه ان يجعل لأرضه شرباً وطريقاً من موضع آخر، وإن لم يمكن إن علم وقت القسمة ان لا طريق له ولا شرب فكذلك القسمة جائزة، لأنه يكون راضياً بالعيب، وإن لم يعلم فالقسمة باطلة، وإن ذكرت الحقوق والمرافق في القسمة فإنما يستحق المشروط له الحقوق الطريق إذا لم يمكنه إيجاد طريق آخر، أما إذا أمكنه فلا أي إلا برضاً صريح اهـ مصححه بحراوي.

ازدادت فدل على أنه قدّر ما تحته من الأرض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرية، قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كانت القرية ميراثاً بين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم قراح وغلات في قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط، وإذا كانت قرية وأرض ورحى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب الرجل الرحى ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضاً أقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض أصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه إذا كان النهر في وسط أرض هذا ولا يصل إليه إلا بأرضه، وإن كان يصل إلى النهر بدون أرض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول إلى النهر بدون تلك الأرض أو لم يمكنه، وإن لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما أشبههما وكان الطريق إلى النهر في أرض الغير فإن لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة إلا إذا علم بذلك وقت القسمة وإن أمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جائزة، وكذلك إذا أمكنه المرور في بطن النهر بأن نضب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على أن يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وإن لم يكن من النهر شيء مكشوف فالقسمة فاسدة كذا في الذخيرة، وإن كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون أرض صاحبه، وإن ذكرا الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وإن لم يذكروا المسناة في القسمة فاختلف صاحب الأرض والنهر فهي لصاحب النهر لملقي طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا حريم للنهر وإن لم يكن للنهر طريق في أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز ولا طريق له إذا علم يومئذ أنه لا طريق له، وكذلك النخلة والشجرة نصيب أحدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء، ولو كان نهر يصب في أجمة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا في المبسوط، دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فإن لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت، وإن ذكروها فإن كانت لا تؤخذ إلا بصيد فالقسمة فاسدة لأن في القسمة معنى البيع وبيع الحمامات إذا كانت لا تؤخذ إلا بصيد فاسد وإن كانت الحمامات تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة لأن بيع الحمامات إذا كانت تؤخذ بغير صيد[1] فالقسمة جائزة وهذا كله إذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت، أما إذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى، وإذا اقتسم الرجلان داراً فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكرا الحقوق والمرافق أو لم يذكرا والظلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل إلا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي

---

(١) قوله لأن بيع الحمامات إذا كانت تؤخذ بغير صيد وقوله بعده فالقسمة جائزة هكذا في الأصل ولعله سقط بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله اهـ مصححه.

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل إذا كان مفتحها في الدار سواء ذكرا الحقوق أو لم يذكرا فإن هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشيء هكذا في المبسوط، كرم بين رجلين فاقتسماه وجعلا الطريق القديم لأحدهما وتركا طريقاً حديثاً للآخر وفي الطريق الحديث أشجار ينظر إن جعلا تلك الطريق له فالأشجار له لأنها بمنزلة البيع والأشجار تدخل في بيع الأرض، وإن جعلا حق المرور له فالأشجار بينهما كما كانت لأن الطريق لم تصر ملكاً له كذا في محيط السرخسي، ولو كان بين شريكين دار فرفعا باباً منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة إلا بالذكر كما في البيع كذا في الذخيرة، والحوض لا يقسم سواء كان عشراً في عشر أو أقل كذا في خزانة الفتاوى، والله أعلم.

الباب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معانٍ أربعة: إما القبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً كذا في الذخيرة، وإذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بخروج السهام، وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط، فإن كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فإن خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك، ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط، وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرج السهام كلها إلا لواحد لأن التمييز هاهنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية، وإذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أولاً عدّوا له كذا الأول فالأول فهذا لا يجوز وإن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسماً والبقر قسماً والغنم قسماً ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط، وإن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسماً والبقر قسماً والغنم قسماً ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الإبل ردّ كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط، وإن كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود وإنما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة، ذكر الناطفي أن القرعة ثلاث الأولى لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض وإنها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع، والثانية: لطيبة النفس وإنها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسم، والثالثة لإثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز بها حق كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول: كل من

خرجت قرعته أولاً أعطيته جزءاً من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الأول كذا في شرح الطحاوي، والله أعلم.

الباب السادس في الخيار في القسمة

القسمة ثلاثة أنواع: قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الأجناس المختلفة، وقسمة يجبر الآبي في ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد، والخيارات ثلاثة: خيار شرط، وخيار عيب، وخيار رؤية، ففي قسمة الأجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع، وفي قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط، والرؤية، وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية؟ على رواية أبي سليمان: يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى، ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا: أراد بما قال الحنطة والشعير جميعاً والمكيل والموزون جميعاً لا أحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناساً فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية، وإن أراد بذلك الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما إذا كانت صفتها مختلفة بأن كان البعض علكة والبعض رخواً أو البعض حمراً والبعض بيضاً واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبه الحكم أو كانت صفتها واحدة إلا أنه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر، وكذلك أواني الذهب والفضة والجواهر واللآلئ، وكذلك العروض كلها، وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط، وإذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقتسما على أن يأخذ أحدهما كيساً ويأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه[1] ولا خيار لواحد منهما في ذلك إلا أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار، وإذا قسم الرجلان داراً وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما، وكذلك إذا اقتسما بستاناً وكرماً فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن، وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في إسقاط الخيار كذا في المبسوط، وبعض مشايخنا قالوا: تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل إنما رأى رؤوس الأشجار ورؤوس النخيل أما لو لم ير رؤوس الأشجار أيضاً لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض، ثم إذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أي موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة

---

(١) قوله جائزة على الذي رآه: هكذا في الأصل ولعله سقط بعد هذا والذي لم يره بدليل ما بعده اهـ مصححه.

جميعاً، ومن وجد من الشركاء عيباً في شيء من قسمه فإن كان قبل القبض ردّ جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً أو أشياء مختلفة كما في البيع وإن كان بعد القبض فإن كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقة أو حكماً كالدار الواحدة أو حكماً لا حقيقة كالمكيل والموزون يردّ جميع نصيبه وليس له أن يردّ البعض دون البعض كما في البيع المحض، وإن كان المقسوم أشياء مختلفة كالأغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض، كذا يبطل به في القسمة وإذا استخدم الجارية بعدما وجد بها عيباً ردها استحساناً وإذا داوم على سكنى الدار بعدما علم بالعيب بالدار ردّها بالعيب استحساناً أيضاً، وإذا داوم على لبس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعدما علم بالعيب لا يردها بالعيب قياساً واستحساناً، وأما في خيار الشرط إذا سكن الدار في مدّة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع: إذا سكن المشتري الدار في مدّة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما إذا أنشأ السكنى وبين ما إذا داوم على السكنى فمن فرق من المشايخ بين إنشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسألة القسمة يفرق بينهما أيضاً في خيار الشرط ويقول: خيار الشرط يبطل بإنشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها إذ لا فرق بينهما ومن قال: خيار العيب في القسمة لا يبطل لا بإنشاء السكنى ولا بدوامها، قال: بأن خيار الشرط يبطل بإنشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى في خيار العيب يحتمل أن تكون لإمكان الرد بالعيب لأن مدّة الرد بالعيب قد تطول لأن الرد بالعيب لا يكون إلا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج إلى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة وعسى تطول فمتى لم يسكنها تخرب لأن الدار تخرب إذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الردّ حينئذ فيحتاج إلى السكنى لإمكان الردّ بالعيب فلا يكون اختياراً للملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب، فأما في خيار الشرط فلا يحتاج إلى السكنى لإمكان الردّ لأنه يتمكن من الردّ بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدّة الردّ فلا يحتاج إلى السكنى لإمكان الردّ فكان لاختيار الملك فيوجب سقوط خياره كذا في المحيط، وإذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فإن قبله بغير قضاء قاضٍ فليس له أن ينقض القسمة وإن قبله بقضاء قاضٍ فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك وإباء اليمين سواء كذا في المبسوط، فإن كان المشتري قد هدم شيئاً من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض، قال: وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال: ما ذكر هاهنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحده، فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال: ما ذكر في كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسألة على الخلاف كذا في المحيط، وإن كان الشريك هو الذي هدم شيئاً منه ولم يبعه ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب في أنصباء شركائه إلا أن يرضوا بنقض القسمة وردّه بعينه مهدوماً كذا في المبسوط، خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة، وإنما يصح اشتراط الخيار

في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف، وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم اللّه تعالى كذا في المحيط، فإن مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الإجازة فالقول قول مدعي الإجازة، وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدّعي الرد كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب السابع في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي

الأصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط، قسمة الأب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء إذا لم يكن فيها غبن فاحش، ووصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته، وكذلك الجدّ أبو الأب إذا لم يكن هناك وصي الأب، وتجوز قسمة وصي الأم فيما تركت إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأم وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار، فكذلك في القسمة ولا تجوز قسمة الأم والأخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضيخان، ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وإن كان يعوله كذا في المبسوط، وإذا جعل القاضي وصياً ليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصياً في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصي الأب إذا جعله الأب وصياً في شيء خاص فإنه يكون وصياً في الأشياء كلها كذا في المحيط، ولا تجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الأب فإنه إذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين، وإنما جازت هذه القسمة لأنها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزة كذا في الذخيرة، قسمة الوصي مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير لا تجوز إلا إذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعند محمد رحمه اللّه تعالى: لا تجوز وإن كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للأب أن يقسم مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير وإن لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا في المحيط، وإن كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فإن قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار وتجوز قسمته في العروض، يريد به إذا كانت الورثة كلهم كباراً وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم زاد البقالي في كتابه العروض من تركة الأب كذا في الذخيرة، ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناءً على أن عنده بيع الوصي على الكبار جائز

في العقار في ثلاثة مواضع: إذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي، إذا كانت الورثة صغاراً وكباراً فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلاً، ولو قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث إليه وأخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان، وإن كانت الورثة كباراً غيباً فقاسم الوصي الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الأصل، ولو كان الموصى له غائباً والورثة كبار حضور وقاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة، رجل مات وأوصى إلى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصي أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعاً كذا في الظهيرية، إذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز وإذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق إلا برضاه أو وكالته في حالة صحته وإفاقته كذا في الذخيرة، وصيٌّ ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته إن فعلها قبل الإخراج لأنه صحت وصيته لأن الوصاية ليست إلا توكيلاً بعد الموت وتوكيل الذمي حال الحياة جائز، فكذلك بعد الوفاة إلا أن الذمي متهم بالخيانة في حق المسلم لأنه يعاديه في الدين فيجب إخراجه من الوصاية ولأنه قبل الإخراج وصي فتجوز قسمته، وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج لأنه يصح تفويض التصرف إليه حال حياته، فكذلك بعد وفاته إلا أنه عاجز عن القيام بما فوّض إليه لكونه مشغولاً بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسي، وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الإسلام إلا في الخمر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما وأبى بعضهم فإني أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وإن اقتسموا فيما بينهم خمراً وفضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم وإذا كان وصي الذمي مسلماً كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوب عنه من أهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة، وإن وكّل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير، وليس للمسلم الوكيل أن يوكل بقسمة ذلك غيره لأن الموكل لم يرض برأي غيره فيه فإن فوّض ذلك إليه فوكل ذمياً به جاز كذا في المبسوط، ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذمياً يقاسم الخمور والخنازير جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كما لو وكّل مسلم ذمياً ببيع الخمر كذا في محيط السرخسي، ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلاً كان المسلم ضامناً لحصة شركائه من الخمر الذي خلله ويكون الخل له وإذا كان في تركة الذمي خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فإن للقاضي أن يولي ببيع ذلك رجلاً من أهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت كذا في المبسوط، ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه الذمي لم تجز، ولو كان ولده مثله جازت لأنه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمي لأن الذمي من المستأمن منزل منزلة المسلم من الذمي، ولهذا لا يرث المستأمن من الذمي كما لا يرث من المسلم

وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف كذا في محيط السرخسي، ولا تجوز قسمة المرتد إذا قتل على ردّته على ولد له صغير مثله مرتد كذا في المبسوط، وقسمة المأذون مثل قسمة الحر هكذا في محيط السرخسي، والمكاتب كالحر في القسمة لأنه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وإن عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضراً أو غائباً، فإن فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب، وإن وكّل المكاتب بالقسمة وكيلاً ثم عجز أو مات لم يجز لوكيله أن يقاسم بعد ذلك وإن أعتق فهو على وكالته فإن أوصى المكاتب عند موته إلى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فإن قسمته في هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لأنه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر، وقال في الزيادات: وصيه بمنزلة الوصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكر هناك أصح وإن لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا في المكاتبة لم تجز فإن أدّوا المكاتبة قبل أن يردّوا القسمة أجزت القسمة كذا في شرح المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن في قسمة التركة وعلى الميت أو له دين أو موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث ديناً في التركة أو عيناً من أعيان التركة

وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي لكل الدين كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فإن لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلاً أو كثيراً، وإذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فإن كان الدين مستغرقاً للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة، وإن كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضاً بل يوقف الكل، وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلاً منهم بشيء من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، وإن لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين؟ فإن قالوا: نعم سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف، وإن قالوا: لا دين فالقول قولهم لأن الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية؟ فإن قالوا: نعم سألهم أنها حصلت بالعين أو مرسلة لأن الحكم يختلف فإن قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة، وكذلك لو أن القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهراً ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة في الفصلين جميعاً، وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا، أما إذا عزلوا نصيب الغريم أو

كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة، وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فإن القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فإن قالت الورثة: نحن نقضي حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت إلى قولهم إلا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له، وإذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة: نحن نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لهم ذلك لأن حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع في عين التركة، فإذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح إلا برضاه، وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس في عين التركة بل في معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وإيفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء، وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها لأن حق الغريم قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لأنه شرط أن لا يرجع، فأما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يفضوا حق القاضي من مالهم لأن دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع مشكل فيما إذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعاً إذا سكت والجواب أنّا لم نجعله متطوّعاً لأنه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدّمه إلى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لأنه لا ميراث إلا بعد الدين ثم ما ذكر أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك إذا كانت القسمة بغير قضاء قاضٍ، وأما إذا كانت القسمة بقضاء قاضٍ ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه، وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا ينقض القسمة وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الأصح وبعضهم قالوا: ينقض هكذا في المحيط، ولو تبرع إنسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة، أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي بإذن الغريم بشرط براءة الميت وإن لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لأنه إذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينقل الدين إليه وتخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردري، ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط أو لم يشرط إلا أن يتبرع لأن كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدّمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبراً على القضاء ومضطراً فلا يكون متبرعاً إلا إذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم، وإذا اقتسمت الورثة داراً وفيهم امرأة الميت ثم ادّعت بعد القسمة مهراً على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي، وإذا ادّعى بعض الورثة ديناً في التركة بعد تمام القسمة صحت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط، ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسمت الورثة ميراث الميت الأول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة، وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية، ولو أن وارثاً ادّعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فإن هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية إلا أن الأب

ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لأن القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تمّ به ضل سعيه، وإقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين، وللابن إذا كبر أن يطلب حقه ويردّ القسمة كذا في الظهيرية، وإذا كانت الدار بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادّعى أحدهم أن أخاً له من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وأنه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال: إنما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة، وإن كانوا كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله: ولم يكتبوا إزالة الإشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب، وكذلك إن أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لأمه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط، وإذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فإن كان الدين للميت فاقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعاً وإن اقتسموا الأعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الأعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة، وإذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فإن كان الضمان مشروطاً في القسمة فالقسمة فاسدة وإن لم يكن الضمان مشروطاً في القسمة إنما ضمن بعد القسمة بغير شرط إن ضمن بشرط اتباع التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وإن ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء، وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزاً إن رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة، وإن أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فإن رضوا بضمانه وأبرؤوا الميت ثم توى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط، وإن لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وإن رضي الغرماء بضمانه والغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة، وإذا كانت الأراضي ميراثاً بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابناً كبيراً فاقتسم هو وعمّاه الأراضي على ميراث الجد ثم إن ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد إبطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض، ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادّعى ديناً على أبيه صحت دعواه لأنه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بإقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عياناً، ولو كان الدين ثابتاً معايناً كان له أن ينقض القسمة وليس لعمّيه أن يقولا: إن دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيناك نصيب أبيك فإن شئت فبعه في الدين وإن شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لأنه لا فائدة لك في النقض لأن بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لأن له أن يقول: لا بل لي في النقض فائدة لأن الشيء مشاعاً ربما يشترى بأكثر مما يشترى به مفرداً فكان في النقض فائدة لأنه يزداد به مال الميت، وإذا كانت الأرض ميراثاً بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم إن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الأب فإن القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا

ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط، ولو أقر الرجل أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادّعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادّعى ديناً لنفسه على الميت قبلت بينته لأنه لم يصر متناقضاً في الدعوى لأن ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الإقرار بأن هذه الدار متروكة الميت لأن ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لأنهما إنما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما إذا زاد في الإقرار لفظ لهم أو للورثة، ولو كان قال: ترك هذه الدار ميراثاً لهم أو قال: لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة، ولو أقر أنها ميراث من أبيه ثم ادّعى أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط، قوم اقتسموا داراً ميراثاً عن رجل والمرأة مقرّة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادّعت المعزول لها ان زوجها أصدقها إياها أو أنها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها، وكذا لو اقتسموا داراً وأرضاً وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادّعى أحدهم في قسم الآخر بناءً أو نخلاً زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب التاسع في الغرور في القسمة

الأصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضي أو باختيارهما إن كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة في دار أو أرض واحدة فإذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لأنه لم يصر مغروراً لأن كل واحد مضطر في هذه القسمة إلى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطراً في هذه القسمة لإحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وإنما يتحقق من المختار، وإن كانت قسمة لا يجبر الآبي منهما كقسمة الأجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لأنه غير مضطر في هذه القسمة لإحياء حقه لأن حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغروراً من جهة صاحبه لأنه ضمن له سلامة نصيبه، وإذا اقتسما داراً أو أرضاً نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد داراً بحقه فبنى أحدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء، قيل: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يرجع وقيل: هذا قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وإن اقتسما جاريتين فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار، فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط، وإذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة

فاقتسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه وردّ القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة، وهو محمول على ما إذا اقتسموا الدار على حدة والأرض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم، وذكر في بعض النسخ أنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما إذا اقتسما وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الأرض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم، وإذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كلٍ واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك وبنى أحدهم في الدار التي أصابته بناءً ثم استحقت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على شركائه بالقيمة، أما عندهما فلأن هذه القسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها، وأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلأن القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعاً كذا في المحيط، دار بين رجلين جاء رجل إلى أحدهما وقال: وكّلني شريكك حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر أن يكون وكّله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزانة المفتين، واللّه أعلم.

الباب العاشر في القسمة يستحق منها شيء

قال في الأصل: وإذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق شيء منها فالمسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يستحق جزء شائع من الكل بان استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة.

الوجه الثاني: إذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحداً منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق إلا أن للمستحق عليه الخيار لأنه تعيب نصيبه بسبب الشركة فإن نقض القسمة عاد الأمر إلى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وإن أجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلاً إن كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه.

الوجه الثالث: إذا استحق جزء شائع مما أصاب واحداً منهم وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فإن أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلاً رجع على صاحبه بربع ما في يده، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى القسمة فاسدة وتستأنف القسمة، وقول محمد رحمه اللّه تعالى مضطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وذكر في نسخ أبي سليمان قوله مع أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهكذا أثبته الحاكم الشهيد في المختصر والأول أصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما اللّه تعالى كذا في المحيط والذخيرة، ولو باع أحدهما نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فإنه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ولا يخير بخلاف ما

قبل البيع حيث يخير لأنه قبل البيع قادر على ردّ ما بقي بعد الاستحقاق وبعد البيع عجز عن ردّ ما وراء المستحق فلهذا سقط خياره، وأما على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية، وفي كتاب الشروط جعل المسالة على ثلاثة أوجه أيضاً لكن لم يذكر ثمة ما إذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما إذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما إن كان قائماً في يد الآخر لم يبعه وإن كان باعه فالبيع ماضٍ وعليه أن يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع، وذكر ما إذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن، وذكر ما إذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر في المسألة خلافاً على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه إن شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده إلى ما في يد الآخر إن كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما، وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده إلى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا في الذخيرة، وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى: ثلاثة إخوة ورثوا دوراً ثلاثة أخذ كل واحد منهم داراً ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: وهو قولنا المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وإن شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده، وإن كانت دار واحدة واقتسموها أثلاثاً ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هذا والأول سواء، وقال أبو يوسف: تنقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوي فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط، إذا اقتسما داراً فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو إما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما، فإن استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة، ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة، ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وإن شاء نقض القسمة، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه اللّه تعالى، ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه وبيعه جائز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لأن عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن ردّه فيلزمه ردّ قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار، فإذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما في يده لأن ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فإذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك كذا في محيط السرخسي، وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوي ألفاً ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريباً تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل

من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الأجربة فردّ المشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يرجع على صاحب التسعين جريباً بخمسين درهماً، وفي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تكون تسعة أجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريباً خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط، وإذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة

ادّعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادّعى غبناً في القسمة فإن كان يسيراً بحيث يدخل تحت تقويم المقوّمين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته، وإن كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقوّمين، فإن كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وإن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول إن قيل: تسمع فله وجه وإن قيل: لا تسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى، وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية، وحكي عن الفضلي أنه تسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه للمختصر، وذكر الإسبيجابي في شرحه: هذا كله إذا لم يقرّ الخصم بالاستيفاء، أما إذا أقر بالاستيفاء فإنه لا تصح دعواه الغلط والغبن إلا إذا ادّعى الغصب فحينئذٍ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى، إن ادّعى أحد المتقاسمين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه: قبضت خمسة وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت إلا خمسة وأربعين، وقال الآخر: ما قبضت شيئاً غلطاً وإنما اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لأن القسمة بمعنى البيع، وفي البيع إذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان إذا كان المعقود عليه قائماً فكذا في القسمة إذا كان المقسوم قائماً بعينه، وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار باستيفاء الحق، فأما إذا سبق لم تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب، وإن قال: اقتسمنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبي غلطاً وقال الآخر: ما أخذت من نصيبك شيئاً غلطاً ولكنا اقتسمنا على أن يكون لي خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدّعى عليه الغلط، قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا اقتسم القوم أرضاً أو داراً وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادّعى أحدهم غلطاً فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال في ذلك: لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعي فإذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه، وكان يجب أن لا تعاد القسمة لأن وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب، وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة، والجواب عن هذا أن يقال: إن

محمداً رحمه الله تعالى ذكر إعادة القسمة عند إقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحمل دعواه على وجه تجب إعادة القسمة عند إقامة البينة وبيان ذلك أن يقول مدّعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لي ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم إنك أخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطاً ويقول الآخر: لا بل كانت القسمة على أن يكون لي ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدّعي ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدّعي في أي جانب فتجب الإعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة، وإن لم يشهدوا بالغصب لأن مدّعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية، وإن لم يكن للمدعي بينة على ما ادّعى يحلف المدعي قبله الغلط ولا يتحالفان فإن حلف المدعي قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها، وإن نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة، وكذلك كل قسمة في غنم أو إبل أو بقر أو ثياب أو شيء من المكيل والموزون ادّعى فيها أحدهم غلطاً بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الأولى في حق جميع الأحكام وإنما أراد بها التسوية في حق بعض الأحكام، وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن في المكيل والموزون إذا أقام مدّعي الغلط البينة على ما ادّعى لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهما، وفي الغنم والبقر والثياب والأشياء التي تتفاوت تجب إعادة القسمة كما في مسألة الدار، وإذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما داراً والآخر داراً ثم ادّعى أحدهما غلطاً وجاء بالبينة أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلا في قسمه فإنه يقضي له بتلك الأذرع ولا تعاد القسمة، وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادّعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا ذراعاً من نصيبه في القسمة، وإنما كانت القسمة فاسدة لأن الذي شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعاً لذلك من صاحبه وبيع كذا أذرع[1] من الدار لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فكذا في القسمة فإذا ثبت فساد الدعوى تجب إعادة القسمة رفعاً للفساد، وعندهما بيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم إنهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا: في الدارين لا تعاد القسمة وفي الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة في الدار الواحدة أيضاً ويقضى للمدّعي بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما في الدارين لأن الإعادة لنفي الضرر عن المدعي كيلا يتفرّق نصيبه ولا وجه إليه لأنه ادّعى عشرة أذرع بعينها فلا ضرر عليه متى قضي له بذلك لأنه هكذا استحق بأصل القسمة، وإن ادّعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لأنه لما شرط لنفسه عشرة أذرع في نصيب صاحبه شائعة مع علمه أنه ربما يتفرّق نصيبه متى قسم مرة أخرى صار راضياً بالتفرّق، وإنما أوجب الإعادة في الدار

(١) قوله كذا أذرع: كذا في جميع النسخ ومثله في نسخ المحيط والأصوب كذا ذراعاً اهـ مصححه.

الواحدة لأن المسألة محمولة على أنه ادّعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال: لا أدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصيبي أو شائعة في جميع نصيب صاحبي، وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعي بالتفرق لأنه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضياً بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضياً بالتفرق فإذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط يبني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما مجتمعاً في مكان واحد بخلاف الدارين فإن في الدارين، وإن حملنا المسألة على أن المدعي قال: لا أدري كيف شرط لي العشرة لا تعاد القسمة لأن بإعادة القسمة في الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر، وإن كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لأنه ربما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيده إعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط، وإذا اقتسم الرجلان عشرة أثواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادّعى آخذ الأربعة ثوباً بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى له بذلك سواء أقرّ بقبض ما ادّعى من الزيادة أو لم يقر، وإن لم يقم بينة ذكر في الكتاب: أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما إذا أقر بقبض ما ادّعى ثم ادّعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطاً فيكون مدعياً الغصب على صاحبه، وفي مثل هذا لا يجب التحالف فإن ادّعى آخذ الأربعة ثوباً بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضي ببينة صاحب الأربعة لأنه خارج فيه، قال: والإشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الإشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة، ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي اللّه تعالى عنه: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وذكر الخصاف قول محمد رحمه اللّه تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء، وقال الطحاوي: إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية، شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة، ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية، ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى: قاسم قسم داراً بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطاً وبنى أحدهما في نصيبه قال: يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالأجر الذي أخذه كذا في الظهيرية، رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادّعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه بالقسمة فإنه يقضي له، وكذا هذا في الأثواب وإن لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده وإن أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضي ببينة الخارج كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اختلفا في حدّ بأن كانت حائلة بينة النصيبين فقال كل واحد منهما: هذا

نصيبي أدخل إلى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لأنه خارج عما في يد صاحبه، فإن لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركاً فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك وإذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ إلا بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسي، وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه: الذي في يدي هو الذي أصابك والذي في يدك لي وقال الآخر: لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني قال: لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه كذا في الذخيرة، رجل مات وترك داراً وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادّعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقرّ به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعني قد أقرّ باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن إن أقر به صاحبه فإقراره ملزم إياه والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له، ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه إقراراً بالقسمة حتى قال: اقتسمنا فأصابتني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريكه: بل أصابني البيت وما في يدي كله فإني أسأل المدعي عن البيت أكان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه إليه أو غصب منه بعد القسمة فإن قال: كان في يدي بعد القسمة فغصبني أو أعرته أو آجرته لم أنقض القسمة، وإن قال: كان في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه إليّ تحالفا وترادا، ولو ادّعى غلطاً في الذرع فقال: أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر: أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتها ولم أزده فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه، وإن قال: أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر: بل أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفاً ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادّا، ولو قال: كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفضل، ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون: أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشراً بأعيانها وخلطتها بغنمك فهي لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال: بل أصابني ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه، فلو قال الأول: أصابني خمسون فدفعت إليّ أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها إليّ وقال الآخر: أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادّا، ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فإن ادّعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه، وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون: كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشراً وهي هذه وقال الذي في يده ستون: بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فأصابني ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد

(١) قوله وإذا حلف بعين إلخ: تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسي أوضح ونصها، ولو قال أحدهما كانت غنم أبينا مائة فاصابني خمسون فغصبت مني عشرة وهي هذه وقال صاحبه: وفي يده ستون بل كانت مائة وعشرين وانت أيضاً أخذت ستين ولم يشهد عليه بالإيفاء يردّ صاحب الستين =

تقابضنا فإن هذا إقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة وإذا حلف بعين[1] هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردّها لتقسم بينهما فإن لم يقرّ بفضل على مائة وقال: كانت مائة فاصابني ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذي ادّعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها، فإن كانت العشرة قائمة بعينها اقتسماها نصفين وإلا فسدت القسمة فالسبيل أن تردّ الستون والأربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الأولى كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في المهايأة

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وإنها جائزة في الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الأصل وإنها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة، ولو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي، تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا: إن جرت المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتاً يسيراً كما في الثياب والأراضي تعتبر إفرازاً من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فإذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر الآخر عليها، وإن جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهو الأصح لأن العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لأن كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه إنما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة، ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف كذا في الهداية، ولهما أن يقسما العين ويبطلا المهايأة إذا بدا لهما أو لأحدهما، وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب المهايأة في الحيوان: ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر، قال شيخ الإسلام: هذا هو ظاهر الرواية وإنما يكون لأحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية إذا حصلت المهايأة بتراضيهما، أما إذا حصلت بحكم الحاكم ليس لأحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض، فأما إذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج إلى إعادة مثلها ثانياً وإنما يحتاج إلى ما هو أعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما أن يحدث في منزلة بناء أو ينقضه أو يفتح باباً كذا في الذخيرة، دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً أو علواً أو سفلاً أو يؤاجره فهو جائز وإن تهايآ في الدار من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه

= عشرة ويشتركان فيها لأن صاحب الستين لما أقر بزيادة عشرين على المائة وأنه قبض عشرة فقد أقرّ أن عشرة منها كانت مشتركة إلا أنه ادّعى خلوصها لنفسه بوصول مثلها إلى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل إقراره على نفسه لا على صاحبه فإن كانت العشرة قائمة بعينها فهي بينهما نصفان، وإن كانت مجهولة ردّت الستون والأربعون واستقبلا القسمة لأنه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اهـ بالحروف نقله المصحح عفي عنه.

الدار سنة وهذا سنة أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز إذا فعل بتراضيهما، وأما إذا تهايأا على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: الظاهر أنه يجوز إذا استوت الغلتان فيهما وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى، وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغالة بأن تهايأا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الأخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز، وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي الدار الواحدة يجبر، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلا أن في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وفي الدار الواحدة إذا تهايأا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل ولو تهايأا في دارين في مصرين إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا إذا مضت مدّة الإجارة، وأما إذا لم تمض فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر كذا في التتارخانية، وإذا تهايأا في استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهراً ويستخدم هذا هذا العبد شهراً فالتهايؤ جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ في العبد الواحد على الاستغلال بأن تهايأا على أن يؤاجره هذا شهراً ويأكل غلته ويؤاجره هذا شهراً آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة، ولو تهايأا في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايأا في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما يجوز إذا استوت الغلتان كذا في محيط السرخسي، لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايأا أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر جاز كذا في التبيين، رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء من الضمان فيجوز، أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايأا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز، وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها كذا في الكافي، والحيلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين، وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا ركوباً ولا استغلالاً، وعندهما تجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً وفي الدابة الواحدة إذا تهايأا استغلالاً لا يجوز وإن تهايأا ركوباً قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: ينبغي أن لا يجوز لا ركوباً ولا استغلالاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا تهايأا في المملوكين استخداماً فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة، ولو استخدم الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخلاف ما إذا

استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فإنه لا يزاد الآخر ثلاثة أيام، ولو أبق أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل، ولو عطب أحد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان عليه، وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان، وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلا ضمان، وكذا لو توضّأ فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيء فعثر به إنسان فلا ضمان، ولو بنى فيها بناءً أو حفر بئراً فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى إنه إذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال: هذا الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحلواني: فإن كان ما قال هؤلاء حقاً يجب أن يكون الجواب في المستأجر هكذا إذا بنى فيها بناء فعطب بها إنسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيء، قال رحمه اللّه تعالى: والرواية هاهنا بخلاف قولهم والرواية هاهنا تكون رواية في فصل الإجارة أنه يكون مضموناً عليه كذا في المحيط، ولو مات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه، باع أحدهما نصيبه فاسداً لا تبطل المهايأة ما لم يسلم لأنه لا يزول عن ملكه إلا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع، ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل المهايأة كذا في محيط السرخسي، أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما: تكون عندك يوماً وعندي يوماً وقال الآخر: بل نضعها على يدي عدل فإني أجعلها عند كل واحد منهما يوماً ولا أضعها على يدي عدل فإن تشاحا في البداءة فالقاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع، قال شمس الأئمة السرخسي: الأولى أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما وإليه مال شمس الأئمة الحلواني كذا في الذخيرة، عبد وأمة بين رجلين تهايآ فيهما على أن تخدم الأمة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة فاعلم أن هاهنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس واستحسان:

إحداها: إذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والأمة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة، وفي الكسوة إن سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والأمة عليهما نصفين قياساً واستحساناً.

والثانية: إذا شرطا في المهايأة أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط في المهايأة ولم يقدّرا الطعام القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز، وفي الكسوة إذا لم يبينا المقدار لم يجز قياساً واستحساناً.

والثالثة: إذا بينا مقداراً من الطعام فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز، وكذلك في الكسوة إذا شرطا شيئاً معلوماً لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً، والمهايأة في رعي الدواب جائزة عندنا، وكذلك لو تهايآ على أن يستأجرا لهما أجيراً جاز والمهايأة في دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الأرض جائزة، وكذلك المهايأة في دار وحمام والمهايأة في دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما هكذا في المحيط، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بأن يتفقا على شيء فإن اختاراه من

حيث الزمان يقرع في البداءة بينهما كذا في التبيين، أمتان إحداهما أفضل خدمة فتهايآ على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الأخرى سنتين جاز، ولو تهايآ في أمتين فعلقت إحداهما ممن هي عنده بطلت المهايأة وتستأنف في الأخرى كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب الثالث عشر في المتفرقات

ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجراً ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا في الظهيرية، وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الأفضل فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليه ويجب أن يكون عدلاً عالماً بالقسمة أميناً ولا يجبر القاضي الناس على أن يستأجروا قاسماً واحداً كذا في الكافي، أجرة القسام إذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤوس لا على مقادير الأنصباء، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على مقادير الأنصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما أجرة الكيال والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا: هي على هذا الاختلاف والأصح أن قوله فيهما كقولهما، وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضي قاسمه ليقسم بينهما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الأجرة عليهما كذا في الظهيرية، ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز إلا إذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج إلى أمر القاضي ولا يترك القسام يشتركون كذا في الكافي، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أجر قاسم الدور والأرضين على عدد الرؤوس وقالا: على قدر الأنصباء وصورته: دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا: وهذا إذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي، فأما إذا استأجروا رجلاً بأنفسهم فإن الأجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع وقالا: يرجع، وكذلك إذا وكلوا رجلاً ليستأجر رجلاً يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فإن الأجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يرجع عليهم بالأجرة على السواء وقالا: يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا في المحيط، وإذا استأجروا رجلاً لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم إن كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وإن كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالأجر على قدر الأنصباء، وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: في أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الأنصباء وأجر الحساب على الرؤوس قال: ما كان من عمل فهو على الأنصباء وما كان من حساب فهو على الرؤوس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: على الأنصباء كذا في الذخيرة، ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فإنه يقسم الأرض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لأنه لو رفع يبطل حق الباني في الكل، ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى

في ملكه فكانت القسمة أولى كذا في محيط السرخسي، وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساماً كان الأجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يكون على الكل كذا في فتاوى قاضيخان، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة: أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه فلشريكه أن ينقض بناءه وفيه أيضاً عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبي إلى الشريك الحاضر وقال: قاسمني هذين العبدين على فلان الغائب فإنه يستحسن قسمتي فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبداً واحداً والأجنبي عبداً ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الأجنبي فالقسمة جائزة وقبض الأجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه، وإن مات قبل الإجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت إن شاء ضمن الذي مات في يده وإن شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط، لو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لأنه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين، وقع لأحدهما في قسمة بناء وللآخر بجنسه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى، وقال نصير والصفار رحمهما الله تعالى: له منعه كذا في الفتاوى الصغرى، ثلاثة نفر ورثوا داراً عن أبيهم واقتسموها أثلاثاً وتقابضوا ثم إن رجلاً غريباً اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال: أنا لا أقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعاً من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال: قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدّقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري: لا أدري أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لأن القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الأول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه، وأما الثاني إنما باع ثلث الدار شائعاً ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وأفرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والأراضي مشتركة مشاعاً كما كانت فلهم ذلك كذا في التتارخانية، قال: وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع، وكذلك لو باع بيتاً منها لا يجوز إلا بإجازة الشريك، فإن أجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وإن لم يجز بطل البيع، وكذلك لو باع ذراعاً من الأرض أو مكاناً معلوماً، ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فإنه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية الحسن بن زياد هذا والمسألة الأولى سواء فلا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي، قال: ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه فإن هذا الإقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة، فإن وقع البيت في نصيب المقر يدفع إليه وإن وقع في نصيب الآخر فإنه يقسم ما أصاب المقر بينه

وبين المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه، وبيان ذلك أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فإن الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهماً يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهماً وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فأجعل كل خمسة سهماً فيصير ما أصابه على أحد عشر سهماً سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر، وفي قول محمد رحمه الله تعالى، يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده هذا إذا كان الإقرار بشيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها، فإن كان في شيء لا يحتمل القسمة كالحمام أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف قيمة ذلك، وكذلك لو أقر بجذع في الدار كذا في شرح الطحاوي، وإذا كان بين رجلين شيء من المكيل أو الموزون وهو في يد أحدهما واقتسماه فالذي ليس في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك يهلك عليهما والذي بقي فهو بينهما الأصل في هذه المسألة وأجناسها أن في قسمة المكيل أو الموزون إذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الأمر إلى ما كان قبل القسمة، ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة، وعن هذا الأصل قلنا: إن الدهقان إذا قال للأكار: اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه إن هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الأكار بنصف ما قبض لأن نصيب الدهقان هلك قبل قبضه، وإن هلك نصيب الأكار لا تنتقض القسمة كذا في الذخيرة، وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فلما رجع إذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضي وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط أحداً منهم شيئاً حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعاً وتعاد القسمة، وبمثله القاضي لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة، رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع إليه جوالقاً فقال: كل حصتي من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض، وكذلك لو قال: أعرني جوالقك هذا وكل حصة لي فيه وإن قال: أعرني جوالقاً من عندك ولم يقل: هذا وكّل لي فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته كذا في الذخيرة، وإن حضر جماعة والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم وادّعوا بأنها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فإن شهد الشهود بالموت وقالوا: إنه لا وارث للميت غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم في القياس، وفي الاستحسان تقبل، وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غير هؤلاء قبلت شهادتهم قياساً واستحساناً، وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غير هؤلاء في هذا المصر فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا تقبل فإذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوي فيها من يحجب بغيره

لو ظهر ومن لا يحجب إلا الزوج والزوجة فإنه يعطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع، فإن شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضاً كانت التركة أو عقاراً، وإن كان ممن يحجب بغيره كالعم والجد والإخوة والأخوات لا يقسمها بينهم عروضاً كانت التركة أو عقاراً، وإن كان ممن لا يحجب كالأب والأم والولد قسمها بينهم على فرائض اللّه تعالى إلا أن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا في الينابيع، رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل: تعرض على امرأة هي ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبيها فإن لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث، وإن وقفت على شيء من علامات الحمل إن تربصوا حتى تلد فإنه لا يقسم، وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملاً وابناً فإن القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فإن كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة إن كانت الولادة بعيدة يقسم وإن كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوّض إلى رأي القاضي وإذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل، إن كان ابناً فإن كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن إخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا مات صاحب الدار وترك ورثة كباراً وامرأة حاملاً قسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فإذا ولدت ولداً تستأنف القسمة كذا في التتارخانية، رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الأولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى: لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهماً وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر ويوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختاروا للفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لأجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر، حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس: مات الولد وقال بعضهم: لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فإذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجاً وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال؟ قال مشايخ بلخ رحمهم اللّه تعالى: إن أقرت الورثة أن هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها، وإن جحدوا لم يقض لها بالميراث إلا أن يشهد عدول أنها ولدتها حية وإنما يسعهم الشهادة على هذا الوجه إذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت إلى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك، وإن لم يكن هناك شهود وحلف الورثة على العلم فإن حلفوا لا يكون لها الميراث وإذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيخان، عين بعض الشركاء في الأرض رجلين وقال لهما: اقتسماها عليّ بالسوية معهم ثم قالا: فعلنا ذلك فقال: إن فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال: فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة؟ فكتب: لا، قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها

قال: لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحرّاثه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضاً بتلك القسمة بعدما ردّ، أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فإن القسمة ترتد بالردّ كذا في القنية، وإذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم أثلاثاً وإن مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وإن اقتسموا داراً ورفعوا طريقاً بينهم صغيراً أو عظيماً أو مسيل ماء كذلك فهو جائز كذا في المبسوط، والله أعلم.

كتاب المزارعة وفيه أربعة وعشرون باباً

الباب الأول في شرعيتها وتفسيرها وركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها

أما شرعيتها: فهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الّله تعالى وعندهما جائزة، والفتوى على قولهما: لحاجة الناس.

وأما تفسيرها شرعاً: فهي عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج هكذا في محيط السرخسي.

وأما ركنها: فالإيجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا، ويقول العامل: قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما.

وأما شرائطها فنوعان: شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة، وشرائط مفسدة له، أما المصححة فأنواع: بعضها يرجع إلى المزارع، وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة، وبعضها يرجع إلى المزروع، وبعضها يرجع إلى الخارج من الزرع، وبعضها يرجع إلى المزروع فيه، وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة. أما الذي يرجع إلى المزارع فنوعان: الأول :أن يكون عاقلاً فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لايعقل المزارعة، وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة ،فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة، والثاني: أن لا يكون مرتداً على قياس قول أبي حنيفة رحمه الّله تعالى في قياس قول من أجاز، وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة، ومزارعة المرتد نافذة للحال، وأما الذي يرجع إلى المزروع فهو أن يكون معلوماً، وهو أن يبين ما زرع إلا إذا قال له: ازرع فيها ما شئت فيجوز وله أن يزرعها ما شاء إلا أنه لا يملك الغرس لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا في البدائع،ولا يشترط بيان مقدار البذر لأن ذلك يصير معلوماً بإعلام الأرض فإن لم يبينا جنس البذر إن كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز لأن في حقه المزارعة لا تتأكد قبل إلقاء البذر وعند إلقاء البذر يصير الأمر معلوماً، والإعلام عند التأكد يكون بمنزلة الإعلام وقت العقد، وإن كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لأنها لازمة في حق صاحب الأرض قبل إلقاء البذر، فلا تجوز إلا إذا فوض الأمر إلى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الأرض: على أن تزرعها ما بدا لك أو بدا لي، لأنه لما فوّض الأمر إليه فقد رضي بالضرر، وإن لم يفوّض الأمر إليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة، فإذا زرعها شيئاً تنقلب جائزة لأنه خلى بينه وبين الأرض وتركها في يده حتى ألقى البذر، فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وأما الذي يرجع إلى الخارج من الزرع فأنواع، منها: أن يكون مذكوراً في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد، ومنها: أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما لا

يصح العقد، ومنها: أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعاً للشركة يكون مفسداً للعقد، ومنها: أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه، ومنها أن يكون جزءاً شائعاً من الجملة حتى لو شرطا لأحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد، وكذا إذا ذكرا جزءاً شائعاً وشرطا زيادة أقفزة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا إذا شرطا لأحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الأرض إلا قدر البذر، وأما الذي يرجع إلى المزروع فيه وهو الأرض فأنواع، منها: أن تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد، وأما إذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها، ومنها: أن تكون معلومة فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلى المنازعة، ولو دفع الأرض مزارعة على أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيراً فكذا فسد العقد لأن المزروع فيه مجهول، وكذا لو قال: على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لأن التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل، ولو قال: على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيراً فكذا جاز لأنه جعل الأرض كلها ظرفاً لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل، ومنها أن تكون الأرض مسلمة إلى العاقد مخلاة وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا إذا اشترط عملهما جميعاً كذا في البدائع، والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة ولا يكون مزارعة وإن كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فتعذر تجويزها معاملة هكذا في فتاوى قاضيخان، وأما الذي يرجع إلى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تابعاً فإن جعل مقصوداً في العقد تفسد المزارعة، وأما الذي يرجع إلى المدّة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى أنه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا في البدائع، وإن بينا وقتاً لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا بينا مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً لا تجوز كذا في الذخيرة، ومنها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي، فإن بينا نصيب أحدهما ينظر إن بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياساً واستحساناً وإن بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحساناً كذا في الخلاصة، ومنها بيان من كان البذر من قبله لأن البذر إن كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجاراً للعامل وإن كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجاراً للأرض وكان المعقود عليه مجهولاً وأحكامها مختلفة أيضاً فإن العقد في حق من لا بذر منه يكون لازماً في الحال، وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازماً قبل إلقاء البذر، ولهذا لو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً مزارعة جائزة ثم إن رب الأرض أخذ الأرض والبذر

وزرعها كان ذلك نقضاً للمزارعة ولا يكون إعانة، وقال الفقيه أبو بكر البلخي: يحكم فيه العرف إن كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم إن كان عرفهم مستمراً وإن كان مشتركاً لا تصح المزارعة وهذا إذا لم يذكر لفظاً يعلم به صاحب البذر فإن ذكر لفظاً يدل عليه وقال صاحب الأرض: دفعت إليك الأرض لتزرعها لي أو قال: استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بياناً أن البذر من قبل صاحب الأرض، وإن قال: لتزرعها لنفسك كان بيان أن البذر من قبل العامل كذا في فتاوى قاضيخان، وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره أن من قال لغيره: آجرتك أرضي هذه سنة بالنصف أو قال: بالثلث يجوز والبذر على المزارع، ولو قال: دفعت إليك أرضي مزارعة، أو قال: أعطيتك أرضي مزارعة بالثلث لا يجوز إذ ليس فيه بيان من عليه البذر وإنه شرط، ولو قال: استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الأرض كذا في الذخيرة.

وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأنواع: منها: كون الخارج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة، ومنها: شرط العمل على صاحب الأرض لأن ذلك يمنع التسليم، ومنها: شرط البقر عليه، ومنها: شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية، والأصل أن كل ما يحتاج إليه الزرع قبل إدراكه وجفافه مما يرجع إلى إصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة[1] وحفر الأنهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل إلى البيت ونحوه مما يحتاج إليه لإحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضاً وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد ابن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع، وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، وبه يفتى كذا في الكبرى، وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا: هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف، قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا هو الصحيح في ديارنا، وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان إذا استفتى عن هذه المسألة يقول: فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيخان، ومنها: شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله، ومنها: أن يشترط صاحب الأرض على المزارع عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد مدّة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد انقضاء المدّة، وأما الكراب فإن شرطاه في العقد مطلقاً عن صفة التثنية قال عامتهم: لا تفسد المزراعة وهو الصحيح، وإن شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لأن التثنية إما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الأرض على صاحبها مكروبة، وهذا شرط مفسد لا شك فيه لأن الكراب

---

(١) قوله وقلع الحشاوة: الذي في القاموس حشوة الأرض بالضم والكسر أي حشوها ودغلها والدغل محركة الشجر الكثير الملتف واشتباك النبت وكثرته فتأمل اهـ مصححه.

بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة، وإما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فإنه عمل يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد المدة فكان مفسداً حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد.

وأما أحكامها: منها: أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما، وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس، ومنها: أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور، ومنها: أنها إذا لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض هكذا في البدائع، وإن هلك الخارج قبل الإدراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة، ومنها: أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعدما عقد عقد المزارعة وقال: لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له، ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلا من عذر هكذا في البدائع، ولو ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر كذا في المحيط، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان البذر من قبل رب الأرض ودفعه إلى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فإن لم يدفع البذر إلى المزارع فلرب الأرض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا في الذخيرة، ومنها: ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين: إما أن شرطا الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فإن شرطاه يجبر عليه وإن سكتا عنه ينظر إن كانت الأرض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعاً معتاداً يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه، وإن كانت لا تخرج أصلاً أو تخرج شيئاً قليلاً لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا إذا امتنع المزارع عن السقي إن كانت الأرض مما تكتفي بماء السماء وتخرج زرعاً معتاداً بدونه لا يجبر على السقي، وإن كانت مما لا تكتفي بماء السماء يجبر، ومنها: جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه، والأصل أن كل ما احتمل إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا، والحط جائز في الحالين جميعاً والزيادة أو الحط في المزارعة على وجهين: إما أن يكون من المزارع، وإما أن يكون من صاحب الأرض ولا يخلو إما أن يكون البذر من المزارع، وإما أن يكون من صاحب الأرض فبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل العامل، وكانت المزارعة على النصف مثلاً فزاد المزارع صاحب الأرض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الأرض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وإن زاد صاحب الأرض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لأن الأول زيادة على الأجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وإنها لا تجوز، والثاني حط عن الأجرة وإنه لا يستدعي قيام المعقود عليه هذا إذا كان البذر من قبل العامل وإذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فزاد صاحب الأرض لا يجوز وإن زاد المزارع جاز هذا إذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فإن زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان هكذا في البدائع، والله أعلم.

الباب الثاني في بيان أنواع المزارعة

الأصل: أن استئجار الأرض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج منها جائز، وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا في المحيط، ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين: أحدهما: أن تكون الأرض لأحدهما، والثاني: أن تكون الأرض لهما فإن كانت الأرض لأحدهما فهو على وجهين أحدهما: أن يكون البذر من أحدهما، والثاني: أن يكون البذر منهما فإن كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه: ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الأول: فأحدها أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الأرض شيئاً معلوماً من الخارج جاز لأن صاحب البذر يكون مستأجراً الأرض بشيء معلوم من الخارج، والثاني: أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لأن صاحب البذر يصير مستأجراً للعامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في أرضه ببقره وبذره، والثالث: أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لأن صاحب الأرض يصير مستأجراً للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الأرض والبذر، وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الأرض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لأن منفعة الأرض لا تجانس منفعة البقر فإن منفعة الأرض إنبات البذر لقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر تبعاً للأرض فيبقى استئجار البقر مقصوداً بشيء من الخارج وذلك فاسد كما لو كان لأحدهما البقر فقط، والثاني: أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لأن صاحب البذر يصير مستأجراً الأرض فلا بد من التخلية بينه وبين الأرض وهي في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسداً، والثالث: أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والأرض من الآخر وإنه فاسد هذا إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما فإن كانت الأرض لأحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما إن شرطا العمل على غير صاحب الأرض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسداً لأن هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل، وكذلك لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثاً ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسداً لأن فيه إعارة الأرض، وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد، وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض، وما أنفق أيضاً ويتصدّق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد، ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لأن كل

واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره فكانت هذه إعارة نصف الأرض لا بشرط العمل له، ولو كانت الأرض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن من لا بذر منه يكون قائلاً للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز، ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو إقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الأرض وذلك باطل، وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر، ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لأن من لا بذر منه صار دافعاً أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز، ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعيناً في نصيبه، ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج نماء بذرهما فإذا كان البذر منهما ان الخارج مشتركاً بينهما فصاحب الثلثين إنما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً لأن الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل، ولو كانت الأرض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله إقراض سدس البذر، ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل: ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي وإنها مزارعة بجميع الخارج فلا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له أرض أراد أن يأخذ بذر من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فمن الحيلة له في ذلك أن يشتري نصف البذر منه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له: ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفين كذا في خزانة المفتين.

وأما أحكام المزارعة الفاسدة فأنواع: منها انه لا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة لأن وجوبه بالعقد ولم يصح، ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الأرض أو المزارع ولا يلزمه التصدق بشيء، ومنها: أن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل، وإذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الأرض أجر مثل أرضه، ومنها: أن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له وإذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الأرض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الأرض ويطيب ذلك له ويتصدّق بالفضل، ومنها: أن أجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض، ومنها: أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وإن لم تخرج الأرض شيئاً بعد أن استعملها المزارع، ومنها: أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة مقدراً بالمسمى، وعند محمد رحمه اللّه تعالى:

يجب تاماً، وهذا إذا كانت الأجرة وهي حصة كل واحد منهما مسماة في العقد، وإن لم تكن مسماة يجب أجر المثل تاماً بالإجماع هكذا في البدائع، وإذا أراد رب الأرض والمزارع أن يطيب لهما الزرع في موضع فسدت المزارعة عنده، وعندهما أو عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: في موضع صحت المزارعة عندهما، فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه اللّه تعالى أنه يميز النصيبان: نصيب رب الأرض، ونصيب المزارع، ويقول رب الأرض للمزارع: وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها ووجب لك عليّ أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك عليّ عما وجب لي عليك فيقول المزارع: صالحت ويقول المزارع لرب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وثوري وبذري ووجب لك عليّ أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وجب لك عليّ عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الأرض: صالحت فإذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعد وهماً فإذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا في النهاية، وفي كل موضع لم تفسد المزارعة إذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة إذا شرط استئجار البقر على أحدهما وإن شرط في المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة وإنما لم تفسد المزارعة لأن المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر إذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الأرض بنفسه أو ببقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك، وإن لم يستأجر وإذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الإجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله: أن البقر من أحدهما هذا الذي ذكرنا إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما، وأما إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر منهما فإن شرط العمل على المدفوع إليه الأرض، وصورته رجل دفع أرضه إلى رجل على أن يعمل المدفوع إليه فيها بنفسه وبقره سنة هذه ويبذرها كرّاً من طعام بينهما فنقول: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين، أو شرطا أن يكون ثلث الخارج للمدفوع إليه والثلث لرب الأرض، أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج لرب الأرض والثلث للمدفوع إليه، ففي الوجوه كلها المزارعة فاسدة وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الثالث في الشروط في المزارعة

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجرائه فإن شرطا الخارج كله لرب الأرض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل، ولم يرد بقوله: فهو جائز أن المزارعة جائزة لأن هذا العقد ليس بمزارعة لأن في المزارعة الخارج يكون مشتركاً والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وإنما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز، وإن شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخار للمزارع جائز وإن كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه أحدها: أن يقول صاحب الأرض لرجل: ازرع أرضي بكرّ

من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لأن صاحب البذر يصير مستأجراً للأرض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع إنما جوّز استئجار الأرض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدّق بالزيادة، ولو قال رب الأرض للمزارع: ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضاً للبذر من رب الأرض فيكون الخارج كله لرب الأرض ويكون المزارع معيناً في العمل، ولو قال: ازرع أرضي لي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الأرض وللمزارع على رب الأرض مثل بذره وأجر مثل عمله، ولو قال له رب الأرض: ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الأرض معيراً له أرضه كذا في الذخيرة، ولو قال له صاحب الأرض: ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضاً للبذر من رب الأرض بمقتضى أمر رب الأرض إياه بالمزارعة بقوله: ازرعها لي فصار رب الأرض قابضاً لذلك حكماً لاتصاله بملكه، ألا ترى أن رب الأرض إذا قال للمزارع: أقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كر حنطة وابذرها لي في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا، وأما إذا كان دفع البذر مزارعة بأن دفع إلى صاحب الأرض كراً من طعام على أن يزرعه في أرضه ويعمل فيه سنته هذه على أن ما رزق اللّه تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الأصل، وذكر في أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الأرض، قال شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة: لا فرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكرنا من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الأرض وهو المزارع لأن المزارع صار مستقرضاً للبذر من رب الأرض عرف ذلك بقوله: ازرعها لنفسك فإذا فسدت المزارعة بقي الزرع لصاحب الأرض، وقد ذكر هشام مسألة المأذون في نوادره على نحو ما قلنا، وفي كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك إنما ذكر أن صاحب البذر قال له: ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضاً البذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الأرض: ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الأرض كما في مسألة المأذون كذا في المحيط، وإذا دفع الرجل بذراً إلى رجل وقال: ازرعه في أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال: ازرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضاً للبذر من صاحب الأرض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الأرض بيده حقيقة، وإن كان صاحب البذر قال له: ازرع لي أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر وإذا دفع بذراً إلى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيراً للأرض من رب الأرض ومستعيناً به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز، ولو

كان قال: ابذر هذا في أرضك لنفسك على أن ما أخرج اللّه تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الأرض ولصاحب البذر على صاحب الأرض مثل بذره كذا في الذخيرة، وإذا دفع الرجل أرضه إلى رجل ليزرعها على أن ما رزق اللّه تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل أو اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الأرض لأن البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزانة المفتين، إذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الأرض ينظر إن لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر، وإن شرط عمله في المزارعة إن كان البذر من قبل المزارع بأن دفع أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره وببقره ويعمل فيها هذا الرجل الآخر فما أخرج اللّه تعالى من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الأرض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذي لا بذر له فهذه المزارعة فاسدة أراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الأول لأن المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الأولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الأولى بأن قال: على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الأولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي، ولو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لأن البذر إذا كان من جهة صاحب الأرض كان مستأجراً للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا في الذخيرة، إذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين، الأول: أن يكون البذر من صاحب الأرض وقد شرط ثلث الخارج لرب الأرض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض وشرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض، وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة أيضاً سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وإن كان البذر من قبل المزارع فإن شرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة إذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطاً للمولى من الابتداء، وإن شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية، وإن كان على العبد دين إن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطاً لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الأرض وثلثه للمزارع، وإن شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة إن لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الأرض وإن شرطا عمل العبد مع ذلك إن شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعاً وإن لم يشترط عمل العبد في العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة، وفي حق العبد فاسدة وإن كان على العبد دين إن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطاً للمزارع، وإن شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله، ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرط بعض

الخارج لعبد أحدهما ولا دين عليه، وإذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرط للمساكين مشروطاً لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر إلا أنه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدّق بذلك إلا أن القاضي لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة، والذي ذكرنا من الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لمدبر أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا في المحيط، لو شرطا الثلث لمكاتب أحدهما أو قريبه أو لأجنبي فإن كان البذر من قبل رب الأرض إن شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج، وإن لم يشترطا عمله فالمزارعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الأرض، فأما إذا كان البذر من قبل العامل، إن لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم، وإن شرط عمله وعمل فله أجر مثله على العامل وماشرط له فهو للعامل لأن المزارعة فيما بين العامل وصاحب الأرض جائزة، وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة، وصار كما لو دفع أرضه إلى رجلين ليزرعاها على أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إليه الأرض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج، ولرب الأرض ثلثه على أن يكربها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك، فعلى العامل أجر مثل البقر لأنه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصوداً في المزارعة فكان العقد بينهما فاسداً، وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله، وثلث الخارج لرب الأرض وثلثاه للعامل طيب له لأنه لافساد في العقد بينه وبين رب الأرض، وإذا كان من قبل رب الأرض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لأنه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز، واستأجر البقر مقصوداً بثلث الخارج وهو فاسد كذا في المبسوط، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة، فاسدة في حق صاحب البقر، وعلى رب الأرض أجر مثل البقر كذا في الذخيرة، لو شرطا أن ما يخرج في هذه الناحية لأحدهما والباقي للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كانت الأرض خراجية فشرطا رفع الخراج وأن يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة وهذا إذا كان خراجاً موظفاً لأنه عسى لا يخرج إلا ذلك القدر، فأما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا في الكافي، ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج، لأن الخارج وإن قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل إليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية، لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز، ولو كانت الأرض عشرية فاشترطا رفع العشر إن كانت الأرض تشرب سيحاً أو نصف العشر إن كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز، فإن حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقي بينهما نصفان، وإن لم يأخذ السلطان منهما شيئاً أو أخذا بعض طعامهما سراً من السلطان فإن العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون بينهما نصفين، ولو كان صاحبه قال للعامل: لست أدري

ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فأعاملك على أن النصف لي مما تخرج الأرض بعد الذي يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هو جائز بينهما على ما قالا، ومعنى هذه المسألة أن الأرض قد تكون بحيث تكتفي بماء السماء عند كثرة الأمطار وقد تحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر، وفي مثله السلطان يعتبر الأغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما قالا: لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة، وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة، ثم إن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الأرض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الأرض جزءاً مجهولاً من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا في المبسوط، ولو شرطا في المزارعة أن جميع ما خرج من الحنطة فبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الحنطة لأحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا في التتارخانية، ولو كانت الأرض خراجية فقال صاحب الأرض للمزارع: إنّا لا ندري أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفة أو خراج مقاسمة ومعنى هذا أن الأراضي تكون خراجية خراج وظيفة إلا أنها في بعض السنين لا تطيق خراج الوظيفة، وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة إنما يأخذ خراج المقاسمة وذلك إلى نصف الخارج فالمالك يقول: لا ندري أن الأراضي في هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع: أعاملك على أن يرفع مما تخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقي بيننا فهذه المزارعة فاسدة، ولو دفع أرضه إلى رجلين على أن يزرعاها ببذرهما على أن لأحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزاً من الخارج تفسد المزارعة في الكل عنده، وعندهما جازت في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون قفيزاً من الخارج كذا في الكافي، ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الأرض إن كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة وإن كان البذر من رب الأرض جاز هكذا في الخلاصة، ولو شرطا على العامل كري الأنهار وإصلاح المسناة حتى فسد العقد إن كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لأنه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض، وللعامل على صاحب الأرض أجر عمله وكري الأنهار فيتقاصان ويترادّان الفضل، ولو لم يكن كري الأنهار مشروطاً على العامل في العقد فكرى العامل الأنهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له في كري الأنهار، ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك، ولو شرطا على رب الأرض كري الأنهار وإصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شرط في المزارعة على أحدهما إلقاء السرقين إن شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج

كله للمزارع إن كان البذر منه وعليه أجر مثل الأرض ولا يغرم رب الأرض شيئاً للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الأرض، وإن كان البذر من رب الأرض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من السرقين، وإن شرط السرقين على رب الأرض إن كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقين فإن كان البذر من رب الأرض فالمزارعة جائزة، وإن شرط إلقاء سرقين رب الأرض لم يذكره محمد في الكتاب وحكي عن القاضي الإمام عبد الواحد أنه قال: إن شرط على المزارع جاز من أيهما كان البذر وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الأرض والبذر من المزارع، وإن كان البذر من رب الأرض يجوز كذا في الخلاصة، إذا شرط رب الأرض والبذر من المزارع أن يسرقنها قيل: تفسد المزارعة عند المتقدّمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين، قاله الخجندي وعزيز بن أبي سعيد كذا في جواهر الأخلاطي، رجل دفع كرمه أو أرضه معاملة أو مزارعة إلى إنسان وذلك الإنسان يلتزم إلقاء السرقين وإصلاح المسناة وحفر الأنهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم، ولو وعد ربما لا يفي فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد الإعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا في جواهر الفتاوى، ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فهو كاشتراط البقر على أحدهما لأن الدالية والدولاب آلة السقي والسقي على المزارع، فإن كان مشروطاً على المزارع فهي جائزة من أيهما كان البذر وإن كان مشروطاً على رب الأرض والبذر من العامل فهي فاسدة وإن كان البذر من رب الأرض فهي جائزة كما في اشتراط البقر، فأما إذا شرط الدابة التي يستقي بها مع العلف على أحدهما، فإن شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من أيهما كان البذر كما في اشتراط البقر، وإن شرط ذلك على رب الأرض فإن كان البذر من قبل المزارع فهي فاسدة، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فهي جائزة كما في اشتراط البقر، وأما إذا شرطت الدابة على أحدهما والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة كذا في محيط السرخسي، لو شرط عليه رب الأرض أنه إن زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وإن زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ذكر في الأصل في رواية أبي سليمان زيادة لم يذكرها في رواية أبي حفص وتلك الزيادة أن رب الأرض لو قال للمزارع: وإن زرعت وثنيت فلك النصف وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا، طعن عيسى بن أبان وقال: ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا لا يكاد يصح لأنه خيره بين عقود ثلاثة فمتى مال إلى أحدها يجعل كأن العقد من الابتداء ما عقد إلا على الذي اختاره، ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة وإلى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله تعالى، وكان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية أبي سليمان صحيح وكأنه فرّق بينما إذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما إذا كان مع التثنية غيرها متى كان مع التثنية مزارعة أخرى جوّزت المزارعة بشرط التثنية وإذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط، وإن شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن

بينهما كما شرطا، وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا، ولو شرطا أن يكون الحب لأحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان، أما الستة الفاسدة، فإحداها: إذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل، والثانية: أن يكون التبن للدافع والحب للعامل، والثالثة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع، والرابعة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل، الخامسة: إذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز وإن شرطاه لغيره لا يجوز، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لا يجوز أصلاً، وعن بعض المشايخ إذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف، والسادسة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه إنما لا تصح المزارعة لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لا يجوز، وعن محمد رحمه اللّه أنه رجع إلى قول أبي يوسف رحمه اللّه فصار هذا من الوجوه الفاسدة، ولو دفع أرضاً فيها زرع صار بقلاً مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الأرض أو شرطا أن يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الأرض، ولو شرطا التبن للعامل كان فاسداً، لأن دفع الزرع الذي صار بقلاً مزارعة كدفع الأرض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز، وإن شرطاه للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا شرطا على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز، وإن شرطا العصفر والقرطم بينهما والساق لأحدهما إن شرطا الساق لمن له البذر جاز، وإن شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز، وإن شرطا العصفر والقرطم لأحدهما والساق للآخر لا يجوز، وإن شرطا العصفر لأحدهما والقرطم للآخر لا يجوز، وكذلك الجواب فيما إذا دفع إليه الأرض ليزرعها القت وشرطا القت لأحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط، لو دفع أرضاً ليزرع حنطة وشعيراً على أن الحنطة تكون لأحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسداً وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان إذا شرط لأحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر واشتراط بذر البطيخ والقثاء لأحدهما بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا في فتاوى قاضيخان، والأصل أن صاحب الأرض مع المزارع إذا شرطا في عقد المزارعة شرطاً فاسداً ينظر إليه إن كان شرطا لا فائدة فيه لأحد المتعاقدين بأن شرطا أن لا يبيع أحدهما حصته من الخارج أو لا يأكل فالمزارعة جائزة وإن كان في الشرط فائدة لأحدهما فهو على وجهين: إن كان الشرط داخلاً في صلب العقد بأن كان له حظ من البدل فإن البدل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فإن المزارعة تفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة، وإن أبطل من له الشرط الشرط بأن شرطا في المزارعة عشرين درهماً لأحدهما مع نصف الخارج ثم أبطل من شرط له الدراهم الدراهم قبل العمل أو شرطا الحصاد والدياس على أحدهما حتى فسد العقد على جواب الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط، وإن كان

الشرط مستعاراً في العقد ولم يكن من صلب العقد بأن لم يكن له حظ من البدل بأن شرط في المزارعة خيار مجهول أو أجل مجهول لأحدهما فأسقط من له الشرط الشرط قبل تقرّر المفسد فإن المزارعة تنقلب جائزة في قول علمائنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى، وإن كان هذا الشرط مشروطاً لهما لا تعود جائزة ما لم يجتمعا على الإبطال، أما بإبطال أحدهما لا تعود جائزة لأنه يبقى مشروطاً للآخر وأنه كافٍ في إفساد العقد، وإن شرطا على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه فالمزارعة فاسدة فإن أبطله البائع أو المشتري لا تعود جائزة ولو أبطلاه جميعاً عادت المزارعة إلى الجواز، ولو شرط أحدهما على صاحبه أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فإن أبطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة وبعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: يجب أن لا تعود المزارعة جائزة بإبطال الموهوب له وحده ولكن ما ذكر في الكتاب أصح، وإذا دفع الرجل أرضه إلى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض العمل على المزارع أو على نفسه فهذا على وجهين: الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وأنه على ثلاثة أوجه: إما أن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي، أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وسكت عن الباقي، أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع، فإن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بأن شرط عليه أن يكربها ويزرعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على ستة أوجه: فإن كانت الأرض بحيث لا تخرج شيئاً بدون السقي، أو تخرج شيئاً ولكن لا يرغب فيه من مثل هذه الأرض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة، وكذلك إذا كانت هذه الأراضي تخرج شيئاً مرغوباً فيه بدون السقي إلا أنه ييبس بدون السقي كانت المزارعة فاسدة، وإن كانت الأرض بحيث تخرج شيئاً مرغوباً فيه من مثلها ولا ييبس بدون السقي بأن كانت الأرض في بلدة كثيرة المطر فالمزارعة جائزة، وكذلك إذا كان السقي يؤثر في زيادة الجودة في الخارج كانت المزارعة جائزة، وكذلك إذا كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج بأن كان لا يدري أن المطر يقل أو يكثر، الوجه الثاني: إذا شرط[1] رب الأرض بعض الأعمال على نفسه بأن شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجوه التي ذكرنا إن علم يقيناً أن السقي لا يؤثر في الخارج فالمزارعة جائزة، وإن شرط فيها عمل رب الأرض لأن هذا شرط لا يفسد وكل شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جائزة، وكذلك إذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة فإن شرط رب الأرض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء. الوجه الثاني: أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الأرض بعض الأعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يبذرها وسكت عن السقي مثلاً فالمزارعة جائزة وإذا شرط بعض الأعمال على رب الأرض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان البذر من جهة رب الأرض وقد شرط رب الأرض بعض

---

(١) قوله الوجه الثاني إذا شرط إلخ: أي من الأوجه الثلاثة التي هي أقسام للوجه الأول من الوجهين، وقوله الوجه الثاني: أن يكون البذر إلخ: أي من الوجهين فهو راجع للتقسيم الأول كما لا يخفى وما في نسخة الطبع الهندي من التعبير بالثالث بدل الثاني تحريف فاجتنبه اهـ

العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا في المحيط، وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضه على أن يزرع المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الأرض رب الأرض فالمزارعة فاسدة كذا في التتارخانية، وإذا دفع الرجل أرضاً وبذراً إلى رجل مزارعة وقال له: ما زرعتها بكراب فبكذا أو بغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة، وكذلك إذا قال: ما زرعت فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة، وكذلك إذا قال: ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بإزائه قالوا: ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من، لأن كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل، فمن جملتها إذا قال الدافع: ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيراً فلك كذا وما زرعت منها سمسماً فلك كذا فالمزارعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك إذا قال الدافع: ما زرعت منها في جمادى الأولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة، ومن جملة ذلك إذا قال له: ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا، وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى يقول: ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لو كان يرى جواز المزارعة لأن كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعيض، وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب على قولهما الجواز في هذه المسائل كما في مسألة الكراب، وجعل كلمة من للصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا: بأن ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكره في مسألة الكراب قولهما أيضاً، وهذا القائل يجعل كلمة من للتبعيض في المسائل كلها لأن هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وإنما تذكر للصلة مجازاً والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة إلا أن هذه الجهالة في مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لأن الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة، وإذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زائلة وقت المزارعة، وأما في مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لأنه إنما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيراً بإلقاء البذر فوقت إلقاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة، وكذلك في مسألة جمادى وفي مسألة السقي كذلك لأنه أراد السقي المعتاد بينهم وهو السقي بعد إلقاء البذر فالجهالة تكون قائمة، ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما في مسألة الكراب لأن الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد، وأما إذا نص على البعض فقال: على أن ما زرعت بعضاً منها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضاً منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارعة فاسدة كذا

في الذخيرة، وإذا دفع إلى رجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على أنه إن زرعها في أول يوم من جمادى الأولى فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها في أول يوم من جمادى الآخرة الثلثان من الخارج لرب الأرض والثلث للمزارع فالشرط الأول جائز والثاني فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان، فإن زرعها في جمادى الأولى فالخارج بينهما نصفان، وإن زرعها في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض إن كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل إن كان البذر من قبل صاحب الأرض وعندهما الشرطان جميعاً جائزان فإن زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثاً، ولو قال: على أن ما زرع من هذه الأرض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه فهذا فاسد كله، ولو كان في المسألة الأولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الأولى ونصفها في أول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الأول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الأول، وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على أن ما زرع منها، ولو قال: على أنه إن زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الأرض وإن زرعها بماء سيح أو بسقي السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر، فأما على قياس قوله الأول: وهو قول زفر رحمه الله تعالى يفسد الشرطان جميعاً، ولو قال: على أن ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الأرض ثلثه، وإن زرعها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا في المبسوط، ولو دفع الرجل أرضه إلى رجل على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها شعيراً فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لأنه خيّره بين المزارعة والإعارة فإن زرعها حنطة فالخارة بينهما، وإن زرعها شعيراً فالخارج للمزارع، ولو دفعها إليه على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعها شعيراً فالخارج كله لصاحب الأرض فهذا جائز في الحنطة، فإن زرعها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعها شعيراً فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الأرض لصاحب الأرض هكذا في الذخيرة، ولو دفع إليه أرضاً وكرّ حنطة وكر شعير على أنه إن زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه، ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الأرض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا، ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل جاز أيضاً كذا في المبسوط، وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعها شعيراً فالخارج كله للعامل وإن زرعها سمسماً فالخارج كله لصاحب الأرض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم، ولو كان البذر من جهة صاحب الأرض والمسألة بحالها فهذا جائز لأنه خيّره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين إعارة الأرض وإقراض البذر ومثل هذا جائز في الإجارة المحضة كذا في المحيط، رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها شعيراً فلصاحب الأرض ثلثه وإن زرعها سمسماً فلصاحب الأرض ربعه جاز على ما اشترطا لأن المزارعة في حق صاحب الأرض تتأكد عند إلقاء البذر وعند ذلك

البذر معلوم، ولو زرع بعضها شعيراً وبعضها سمسماً جاز أيضاً على ما اشترطا في كل نوع كذا في الظهيرية، ولو دفع إلى رجل أرضاً ثلاثين سنة على أن ما زرع من حنطة أو شعير أو شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما أثلاثاً لصاحب الأرض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرماً فهو جائز أيضاً في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين، ولو دفع أرضاً مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيراً فلرب الأرض ثلثه وما زرع منها سمسماً فلرب الأرض منها ثلثاه فهو فاسد كله، وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دفع إليه أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال المزارع فهو جائز، ولو اشترطا أن يستأجر أجراء من مال رب الأرض فهذه مزارعة فاسدة لأن اشتراط عمل أجير رب الأرض كاشتراط عمل رب الأرض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة، وكذلك لو اشترطا أن يستأجر الأجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الأرض ثم يقتسمان ما بقي فهذا فاسد لأن القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الريع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أقفزة معلومة من الخارج وإن كان البذر من قبل رب الأرض فاشترط على المزارع أجر الأجراء من ماله جاز، ولو اشترطا أجر الأجراء على رب الأرض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الأرض والبذر مع المزارع، وكذلك لو اشترطاه على المزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرطا له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع في رب الأرض أو النخيل إذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا دفع الرجل أرضه إلى غيره مزارعة بالنصف ثم إن رب الأرض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين: الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وإنه على وجهين أيضاً: الأول: أن يتولى الزراعة بأمر المزارع وإنه على ثلاثة أوجه: إما أن استعان المزارع برب الأرض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الأرض وبين المزارع على ما شرطا نصفان قالوا: إنما يكون الزرع بينهما على ما شرطا إذا لم يقل رب الأرض وقت المزارعة أزرعها لنفسي، أما إذا قال: أزرعها لنفسي يكون كل الخارج لرب الأرض وتنتقض المزارعة إلا أن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب إطلاقاً، قال شيخ الإسلام: الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح. الوجه الثاني: من هذا الوجه إذا استأجر المزارع رب الأرض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الإجارة باطلة والمزارعة على حالها. الوجه الثالث: من هذا إذا دفع المزارع الأرض إلى رب الأرض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الأولى على حالها هذا إذا تولى رب الأرض المزارعة بأمر المزارع، فأما إذا تولاها بغير أمره والبذر من جهة رب الأرض فإنه يصير ناقضاً للمزارعة، وإن كان البذر

من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما إذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب في الوجه الأول إلا في خصلة هي: أن رب المال إذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذراً مثل بذره لأنه أتلف بذره عليه، ولو كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الأرض حتى استأجر أجيراً في ذلك فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطا ويرجع رب الأرض بأجر الأجير على المزارع بخلاف ما إذا استعان المزارع رب الأرض ولم يأمره باستئجار الأجير فإن هناك لا يرجع رب الأرض على المزارع بأجر الأجير، والجواب في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى أن من دفع نخيله إلى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا، ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة، وإن كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر، ولو كان صاحب النخيل أخذ النخيل بعدما خرج الطلع، وقد قام عليها بغير إذن العامل فالخارج بينهما، ولو أخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار تمراً فجميع ذلك لصاحب النخيل، وإذا دفع أرضاً وبذراً مزارعة بالنصف، ثم إن المزارع بعدما قبض الأرض دفعها إلى رب الأرض مزارعة على أن للمزارع الثلث ولرب الأرض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة، وما خرج فهو بينهما نصفان كذا في المحيط، وإذا دفع أرضاً مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الأرض بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطا، ولو أن المزارع بذره إلا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الأرض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الأرض لأن البذر قبل النبات قائم في الأرض حقيقة، الا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه في بطن الأرض ككونه على ظهر الأرض، فلو كان على ظهر الأرض فأخذه رب الأرض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضاً للمزارعة كذا هذا، وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لأن سقي رب الأرض في هذه الحالة حصل بإذن المزارع، هذا إذا بذره المزارع وسقاه رب الأرض بغير إذنه، فأما إذا بذره رب الأرض بغير إذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر أن الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس والاستحسان هاهنا، ولو كان البذر على ظهر الأرض فجاء رب الأرض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضاً للمزارعة، ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير أمر رب الأرض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة، وإذا دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الأرض متطوّع فيما صنع، فإن كان استأجر، كذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الأجير عليه لأنه هو الذي استأجره، ولو أن العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا استحساناً ويكون رب الأرض متبرعاً، وفي القياس كان الخارج

لرب الأرض لأن الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لأن إلقاء البذر سبب للنبات، ولهذا لا يملك فسخ العقد قصداً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو بذره رب الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا، ولو أخذه رب الأرض فبذره في الأرض وسقاه فنبت ثم إن المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوّع في عمله ولا أجر له كذا في المبسوط.

الباب الخامس في دفع المزارع إلى غيره مزارعة

إذا أراد المزارع أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من قبل رب الأرض ليس له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة إلا أن أذن له رب الأرض بذلك نصاً أو دلالة يقول رب الأرض: اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراء بماله لإقامة عمل المزارعة إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، فلو أنه دفعه إلى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الأرض ما أذن له بذلك لا نصاً ولا دلالة، ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الأول والثاني ولا شيء لرب الأرض ولرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فإن ضمن الأول لا يرجع به على الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع على الأرض، وإن كانت الأرض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الأول عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى على القول الآخر كذا في الذخيرة، ثم ينظر إلى ما أصاب المزارع الأول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض ويتصدّق بالفضل لأنه استفاد الفضل من أرض مغصوبة، وما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج، قالوا: يطيب له جميع ذلك وأما إذا أذن رب الأرض والبذر للمزارع بذلك نصاً أو دلالة بأن قال له: اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الأول النصف فدفع الأول إلى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية، وما أخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الأول من البين، وإن شرط المزارع الأول على المزارع الثاني أن نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الأول والثاني أثلاثاً أو نصفان فذلك جائز أيضاً، والخارج بينهم على الشرط أيضاً كذا في المحيط، ولو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع إلى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثان فعملها الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاثاً كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الأول صار مخالفاً بإشراك الغير في الخارج بغير رضا رب الأرض فلرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء، وكذلك نقصان الأرض في قول محمد رحمه اللّه تعالى، وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول فإن ضمنها الآخر يرجع على الأول بذلك كله وإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر، وفي قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر إنما يضمن نقصان الأرض للآخر ويرجع هو على الأول ثم يأخذ الأول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدّق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشيء، ولو كان رب الأرض قال له: اعمل فيها برأيك والمسألة

بحالها كان ثلث الخارج للآخر إذا وجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك إلى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الأول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمّته، وإن كان دفع إليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق اللّه تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع إلى رجل بالنصف فهو جائز، وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الأول وبين رب الأرض نصفين لأن رب الأرض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج، وإنما شرط لنفسه نصف ما رزق اللّه تعالى للأول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين، وفيما تقدّم إنما شرط رب الأرض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الأول مع الثاني، وكذلك لو قال: على أن ما أخرج اللّه تعالى لك منها من شيء فهو بيننا نصفان أو قال: ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان، فهذا وقوله ما رزق اللّه تعالى سواء، وإن لم يقل له: اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان الأول مخالفاً ضامناً حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الأرض ويضمن رب الأرض بذره أيهما شاء، وفي نقصان الأرض خلاف كما بينا، ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الأرض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لأن الأول بمجرد الدفع إلى الثاني لا يصير مخالفاً، الا ترى أنه لو دفع البذر والأرض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفاً كذا في المبسوط، ولو استعار الأول من غيره فالخارج بين الأول ورب الأرض، ولو كان المزارع الأول دفع الأرض إلى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الإعارة جائزة، وإذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر مثل جميع الأرض لأنه استأجر الأرض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الأرض شيء من الخارج فرق بين هذا، وبينما إذا لم يعر الأرض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فإنه لا يغرم المزارع الأول لرب الأرض شيئاً من أجر مثل الأرض كذا في الذخيرة، وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذراً معها إلى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم إذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الأرض بإزاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر، ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسألتين جميعاً جاز وللآخر الثلث ولرب الأرض النصف وللأول السدس طيب له، ولو دفع إلى الأول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الأول إلى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لأن الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئاً منه إلا بالشرط وإنما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الأرض ولرب الأرض على المزارع الأول أجر مثل ثلث أرضه، ولو كان البذر من قبل الأرض كان ثلثا الخارج للآخر كما أوجبه المزارع الأول والثلث لرب الأرض ولرب الأرض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الأول كذا في المبسوط في باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله، ولو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً مزارعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزاً ولرب الأرض ما بقي وقال له: اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الأرض والبذر إلى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج

لرب الأرض وللآخر على الأول أجر مثله وللأول على رب الأرض أجر مثل ذلك العمل، وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً، ولو دفع إليه الأرض والبذر مزارعة بالنصف وقال له: اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها إلى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزاً فالمزارعة بين الأول والثاني فاسدة وللثاني على الأول أجر مثل عمله والخارج بين الأول ورب الأرض نصفان، ولو دفع إليه أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزاً من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقي لرب الأرض فدفعها المزارع إلى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الأول أو من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الأرض أجر مثل أرضه على الأول، ولو لم يعمل الآخر في الأرض بعدما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الأرض أخذ الأرض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فإن كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الأول بسبب الفساد، وإن كان البذر من عند الأول ينقض استئجار الأول الثاني لفساد العقد أيضاً فإن كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الأرض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع، ولو كان رب الأرض دفعها إلى الأول مزارعة بالنصف وقال له: اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الأول وبذراً معها إلى الثاني مزارعة بعشرين قفيزاً من الخارج فالعقد الثاني فاسد، وللآخر على الأول أجر عمله والخارج بين رب الأرض وبين الأول نصفان، ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للأول أجر مثل الأرض وعلى الأول لرب الأرض أجر مثل الأرض كذا في المبسوط في باب مشاركة العامل مع آخر، دفع أرضه إلى رجل ليزرعها ببذرهما جميعاً والبقر من عند الأكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الأكار في نصيبه رجلاً فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الأول أجر مثل نصف الأرض، وعلى المزارع الأول أيضاً للعامل الثاني أجر مثل عمله لأنه عمل بإجارة فاسدة، وليس للمزارع الأول على رب الأرض أجر مثل العمل لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجراً ويتصدّق المزارع الأول بفضل نفقته وبذره وما غرم لأنه فضل زرع خرج له من أرض غيره بإجارة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى، دفع صاحب الأرض أرضه إليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الأرض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الأ رض والعامل الأول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الأرض وثلثاه للعامل الأول وللعامل الثاني أجره مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الأول جمع بين استئجار الأرض والعامل، ولو كان البذر في هذه المسألة من صاحب الأرض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا في البدائع، والله أعلم.

الباب السادس في المزارعة التي تشترط فيها المعاملة

المعاملة إذا شرطت في المزارعة ينظر إن كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعاً، وإن كان البذر من قبل رب الأرض جازت المزارعة والمعاملة جميعاً، ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر، وإذا دفع رجل إلى رجل أرضاً بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط

ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لأن في حق الأرض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه في كل واحد منهما، وقد جاء أحد العقدين شرطاً في الآخر وذلك مفسد للعقد كذا في المحيط، ثم الخارج من الأرض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض الأرض ويتصدق المزارع بالفضل لأنه ربى زرعه في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل، ولو كان الشرط بينهما في النخيل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد، ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسألة بحالها جاز العقد لأنه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحداً لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل، وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لأن العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وإنما يختلف باختلاف المعقود عليه، ولو دفع إليه أرضاً وكرماً على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل، ولو دفع إليه أرضاً بيضاء فيها نخيل فقال: أدفع إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع إليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان، أو قال: لك منه الثلث ولي الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز، لأنه لم يجعل أحد العقدين هاهنا شرطاً في الآخر، وإنما جعله معطوفاً، وكذلك لو دفع إليه أرضاً وكرماً وقال: ازرع هذه الأرض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لأنه ما شرط أحد العقدين في الآخر كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السابع في الخلاف في المزارعة

إذا دفع رجل إلى رجل أرضاً على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة، وإن كان ذلك أهون على الأرض وأقل ضرراً بالأرض من الحنطة، وكذا لو قال: خذ هذه الأرض تزرعها حنطة أو لتزرعها حنطة أو قال: فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفاً كذا في خزانة المفتين، ولو قال: وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطاً أو يكون مشورة؟ لم يذكر هذه المسألة في المزارعة وذكر في المضاربة إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال: خذ هذا الألف مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به في غير الكوفة لا يصير مخالفاً فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يعتبر هذا شرطاً في المزارعة لأنه لو اعتبر شرطاً كان هذا بياناً لنوع البذر فتجوز المزارعة قياساً واستحساناً، ولو جعلناه مشورة لا يكون بياناً لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياساً بخلاف المضاربة كذا في المحيط، مزارع سنة زرع الأرض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الأرض قالوا: ينظر إن كانت المزارعة بينهما أن يزرع فيها نوعاً معيناً ليس له أن يزرع غير ذلك، وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء قال رحمه الله تعالى: وعندي وإن كانت

المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الثامن في الزيادة والحط من رب الأرض والنخيل والمزارع والعامل

أصله إن كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة، وإن كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لأن الزيادة في البدل معتبرة بالأصل، والأصل يقتضي معقوداً عليه ليكون بإزائه، وكذلك الزيادة تقتضي معقوداً عليه لتجعل بإزائه والحط جائز في الحالين لأنه إسقاط بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود عليه وإذا زاد أحدهما في الخارج فإن كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر جاز لأنه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام في حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كما في البيع والإجارة، وإن كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل والخارج بينهما على الشرط وتجوز ممن لا بذر من جهته لأن الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الحط لأن صاحب البذر مستأجر والمستأجر مشترٍ والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها حطاً لأن الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فأما من لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الأجرة فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطاً منه عن بعض الأجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه، والزرع وإن كان عيناً وقت الحط وحط الأعيان لا يصح ولكنه لم يكن عيناً وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكاً لمن وقع الحط له كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأه المشتري عن بعض الثمن صح، وإن كان عيناً وقت الحط كذا في محيط السرخسي، إذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الآخر، فإن كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز، وإن كان بعد استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر فإن كان الزائد صاحب الأرض وصاحب النخل في المعاملة فهو باطل، وإن كان الآخر هو الزائد فهو جائز، وكذلك إن كان صاحب الأرض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر وإذا اشترطا الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين فاشترطا لأحدهما على صاحبه عشرين درهماً فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخيل في المعاملة، وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزاً كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب التاسع فيما إذا مات رب الأرض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدّة ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع

إذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة، ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم، وفي الاستحسان يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع ولا يثبت إجارة مبتدأة وكان لورثة رب الأرض

خيارات ثلاثة إن شاؤوا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم، وإن شاؤوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة، وإن شاؤوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة، فأما إذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع في الأرض بأن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوّى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه في الأعمال، وأما إذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة؟ ففيه اختلاف المشايخ رحمهم اللّه تعالى، ولو لم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان أخّر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما إجارة في نصف الزرع حكماً إلى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض لرب الأرض، وفيما إذا مات رب الأرض في وسط المدّة وقال المزارع: لا أقلع الزرع لا يثبت إجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئاً والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع، وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل فإن جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وإنما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وهذا إذا لم يرد المزارع القلع، فإن أراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الأول في حق ورثة رب الأرض وفرق بين ما إذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما إذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت: إذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة، وفي فصل انتهاء المدة قال: إذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدراً بالحصة، وإذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فإنه يترك في يده بغير إجارة بخلاف ما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فإنه تترك الأرض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط، ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته: نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لأنهم قائمون مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم، فإن قالوا: لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الأرض، ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلاً انقضى وقت الزراعة فأيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوّع في النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل، وإذا رفع العامل الأمر إلى القاضي وصاحب الأرض غائب فإنه يكلفه إقامة البينة على ما ادّعى وإذا تأخر إقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فإن القاضي يقول له: أمرتك بالإنفاق إن كنت صادقاً فالنظر بهذا يحصل لأنه إن كان صادقاً كان الأمر من القاضي في موضعه، وإن كان كاذباً لم يثبت حكم الأمر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصف الأرض كذا في الظهيرية، وإذا دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض بأمر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته ولا

يقول القاضي ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول، لأنه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الأمر بالإنفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الإنفاق على الوديعة واللقطة فإذا أقام البينة كان أمر القاضي إياه بالإنفاق كأمر المودع لو كان حاضراً فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط، وإن اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على عمله كذا في المحيط، ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فإنّ القاضي يقول لصاحب الأرض: أنفق عليه إن شئت فإذا استحصد لم يصل العامل إلى الزرع حتى يعطيك النفقة فإن أبى أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فإن لم تف بذلك حصته فلا شيء لك عليه فإن أبى أن يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل: هذا بناء على قولهما فأمّا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يبيع القاضي حصته من ذلك وقيل: بل هو قولهم جميعاً ولا يتصدّق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لأنه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط، وإذا انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فإن كان الغائب رب الأرض فرفع المزارع الأمر إلى القاضي ليأمره بالإنفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب، فإذا أقام البينة على ذلك حينئذٍ يأمره بالإنفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فإن رب الأرض لو حضر وأنكر الشركة وقال: الأرض والزرع كله لي وقد غصبها مني لايكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الأرض ما لم يعد البينة أنّ الزرع كان مشتركاً بينهما وإنما سماع هذه البينة لإيجاب الحفظ على القاضي لأنّ المدّعي بما ادّعى يريد به إيجاب الحفظ على القاضي لأنّ حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرّد دعوى المدّعي بدون البينة فقبل إقامة البينة إن شاء أمره بالإنفاق مقيداً بأن يقول له: أنفق إن كان الأمر كما وصفت وبعد إقامة البينة يأمره بالإنفاق مطلقاً حتماً فيقول له: أنفق وإن خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة فإنه يأمره بالإنفاق مقيداً على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له: أنفق إن كان الأمر كما وصفت إن كان الزرع مشتركاً بينك وبين فلان فقد أمرتك بالإنفاق على أنّ لك الرجوع بالنفقة وإن لم يكن مشتركاً وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وإن أمرتك بالإنفاق كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعاً ولا يجب على العامل أجر مثل نصف الأرض وكذا لو حضر الغائب وأبى أن ينفق، ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسراً ليس له ما ينفق فالجواب ماذكرنا، ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعاً ولو كان موسراً يجبر على الإنفاق كذا في التتارخانية، وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فإنه لا يثبت للمزارع من الخيارات ماثبت لرب الأرض حتى أن المزارع لو قال: أنا أعطي قيمة حصة رب الأرض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الأرض ولو أراد المزارع القلع فلرب الأرض ذلك من غير رضا المزارع والفرق أن صاحب الأرض

صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الأصل أن يتملك التبع من غير رضا صاحب التبع وليس لصاحب التبع أن يتملك الأصل من غير رضا صاحب الأصل كذا في المحيط، والله أعلم

الباب العاشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وزراعة الغاصب

في النوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكر هاهنا والفتوى على أنه إن علم أن الزرع ينفع الأرض أو لا ينقصها فله أن يزرع كلها وإذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المده لأن رضاه في مثل هذا ثابت دلالة، وإن علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوّة ليس له أن يزرع شيئاً منها أصلاً لأن الرضا غير ثابت كذا في الفتاوى الكبرى، أراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم إلى شيء منها فزرعه ببذره وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الأرض على هذه الصفة سنين وذلك كله بغير أمر شركائه إن كان الذي اشتغل من الأرض هو مقدار حصته لو حمل على المهايأة وكانوا قبل ذلك يتهايؤون ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك كذا في خزانة المفتين، في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير إذنه ثم إن الزارع قال لرب الأرض: ادفع إليّ بذري وأكون أكاراً لك فدفع فقد قيل: إن كان الزارع قال: هذا وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في الأرض فذلك جائز ويصير الزارع مملكاً الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز ويصير الزارع أكاراً له وتكون هذه المزارعة فاسدة على ماهو جواب الكتاب لأنهما لم يبينا مدّة المزارعة وإن قال المزارع هذه المقالة بعدما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن الثاني لو أذن له في أرضه فزرع ثم إن ربها أراد إخراج المزارع لا يجوز لأن تغرير المسلم حرام وإن قال له ربها: خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به المزارع إن كان قبل النبات لا يجوز لأن بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بين ما إذا كان حال قيام البذر أو بعد استهلاكه فإمّا أن يقال بأن تأويل هذه المسألة أن يكون هذا القول من رب الأرض بعد ما كان البذر مستهلكاً حتى تصير هذه المسألة موافقة للمسألة الأولى أو يحمل على اختلاف الروايتين كذا في الوجيز للكردري، زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الأرض إلا عند الاستحصاد ورضي به حين علم أو قال مرة: لا أرضى به ثم قال: رضيت طاب الزرع للمزارع نص في الخانية قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا استحسان وبه نأخذ كذا في جواهر الأخلاطي، ولو أن ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الأرض شعيراً إن فعلوا ذلك بإذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبا الحنطة على الآخر بثلث الحنطة التي بذرا والشعير أيضاً بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد رفع نصيب صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير إذن فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلث الخارج، وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتها ويتصدقان بالفضل لأن ثلثي ذلك نصيبهما وقد زرعاه فهو على الشرط وفي الثلث الآخر صارا غاصبين فصار كل الخارج منه لهما، وأمّا

صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس لأن ثلثي ذلك زرع غصباً فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضاً وعليه نقصان الأرض في مقدار ثلثي ذلك ويتصدّق بالفضل كذا في الفتاوى الكبرى، إذا انتقصت الأرض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بفعل رب الأرض لا يبرأ أصلاً وإن زال بدون فعله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال: إن زال قبل الردّ على رب الأرض يبرأ وإن زال بعد الردّ لا يبرأ ومنهم من قال: يبرأ في الوجهين جميعاً وبه يفتى كالمبيع إذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين كذا في الفتاوى الغياثية، وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع، وإن كان الزرع بقلاً ولا تترك الأرض في يد المزارع بإجارة إلى أن يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وإن شاء ردّ المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتاً في أرضه لا في أرض غيره يريد بقوله: ضمنه قيمة حصته نابتاً في أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا في المحيط، ثم المستحق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نقصان الأرض المزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع إليه الأرض وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى المستحق بالخيار إن شاء ضمن نقصان الأرض الدافع وإن شاء المزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب العقار كذا في المبسوط، هذا إذا كان البذر من قبل المزارع وإن كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الأرض وأمرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وإن شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى وبقيمة حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل إن كان البذر من جهة رب الأرض لا تعمل إجازته وإن كان البذر من قبل العامل صحت إجازة المستحق قبل المزارعة ولا تصح إجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهراً فأجاز صاحب الدار الإجارة إن أجاز قبل مضي المدّة جاز وإن أجاز بعد مضي المدّة لا يجوز كذا في الذخيرة، وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب أرضاً ودفعها إلى غيره مزارعة سنة إن كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الأرض المزارعة جازت إجازته وماخرج منها فهو بين رب الأرض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه إلا ما نقصها قبل أن يجيز رب الأرض فإن ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: إن شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك وإن شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الأرض المزارعة جازت المزارعة وليس أن ينقضها بعدما أجازها ولكن لا شيء لرب الأرض من الزرع ومايحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله: لو أجاز رب الأرض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الأرض بعد الإجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الأرض وقبل الإجازة كان له ذلك

لا أن يصير الزرع لرب الأرض وفي المنتقى أيضاً رجل غصب من آخر أرضاً ودفعها إلى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم إن رب الأرض أجاز المزارعة وكانت الإجازة قبل الزراعة أو بعدها فالإجازة باطلة حتى لا يكون لرب الأرض من الزرع شيء والمعنى ما أشار إليه شيخ الإسلام أن البذر إذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى: والأرض بعد الإجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فإن أراد رب الأرض أن يرجع عن إجازته ويأخذ أرضه فإن كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك وإن كان المزارع قد زرع الأرض قبل الإجازة ونبت بعد الإجازة أو زرع بعد الإجازة ونبت أو زرع بعد الإجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لأن فيه تغرير المؤمن وإنه حرام وكذلك إن كان المالك أجاز المزارعة بعدما تسنبل الزرع إلا أنه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب: اغرم له أجر مثل أرضه إلى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ماكانت فإن قال الغاصب: أنا أغرم الأجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع: اغرم أنت من أجر الأرض على قدر حصتك من الزرع فإن كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعاً لأن الغاصب حين أبى أن يغرم الأجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعاه في أرض رجل فإن قال الغاصب: لا أغرم من الأجر شيئاً ولكني أقلع الزرع فالمزارع بالخيار إن شاء قلع معه وإن شاء أدّى أجر مثل الأرض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه فإذا استحصد نظر إلى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ماغرم من أجر الأرض وأجر الأجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجراً لعمله وإن قال المزارع: لا أغرم أجراً لا وأعمل في ذلك عملاً وأنا أقلع الزرع فإن اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الأرض لصاحبها وإن أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدّي أجر مثل الأرض ويقال له: قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزرع ماغرمت عنه من أجر الأرض والأجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الأول وهذا كله إذا كان بقضاء القاضي فأما إذا فعله أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضا من صاحبه فهومتطوّع فيه وسلم للآخر نصيبه منه كملاً وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع إلا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الأرض المزارعة، وإن أجاز رب الأرض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع: أنا أدع المزارعة ولا حاجة لي في العمل لأن البذر لم ينبت وقال الغاصب: أنا أمضي على المزارعة لأن البذر قد فسد حين طرح في الأرض قيل للغاصب: عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع فإذا رضي بذلك وجب على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الأجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فإن قال الغاصب: لا أعطي الأجر وأنا آخذ البذر يعني من رب الأرض قيل للمزارع: أنت بالخيار إن شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الأرض أجر أرضه وإن شئت كان عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع فإن رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوّعاً فيما غرم من أجر الأرض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدّقان بشيء مما

وجب لهما من الطعام لأن رب الأرض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدّق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة، وإذا غصب بذراً وزرعه في أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجيز فعله لأن قبل النبات الحنطة قائمة في الأرض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الأرض وبعد النبات لا تعمل إجازته كذا في المحيط، غصب أرضاً فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للأوّل مثل بذره وإن نقصت الأرض فضمان نقصانها على الأول كذا في خزانة المفتين، وفي العيون رجل غصب أرضاً وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى تنبت ثم يقول: اقلع زرعك وإن شاء أعطاه مازاد البذر فيه وتفسيره عن محمد رحمه اللّه تعالى أن تقوّم الأرض وليس فيها بذر وتقوّم وفيها بذر والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذوراً في أرض غيره كذا في الخلاصة، ولو أن رجلاً بذر أرضاً له ولم ينبت فسقاه أجنبيّ فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل إلقاء البذر كذا في فتاوى قاضيخان، وعليه قيمة الحب مبذوراً في الأرض على شرط القرار إن سقاها قبل أن يفسد البذر في الأرض وإن سقاها بعد ما فسد البذر في الأرض قبل أن ينبت نباتاً له قيمة فنبت بسقيه فإن في القياس عليه نقصان الأرض تقوّم الأرض مبذورة وقد فسد حبها وتقوّم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقي، وإن سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي، وإن سقاها بعدما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجود له فإن الزرع لصاحب الأرض ولا شيء للساقي وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الليث رحمه اللّه تعالى، الأجنبيّ الساقي متطوّع ولا شيء له كذا في الخلاصة، ولو أن رجلاً ألقى بذراً في أرض غيره ثم إن صاحب الأرض سقى الزرع حتى أدرك أخذت هاهنا بالقياس والزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب إن كان سقاه وهو حب قيمته مبذوراً في الأرض بغير حق القرار فيها، وإن كان سقاها بعدما فسد الحب في الأرض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الأرض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الأرض والسقي من رجلٍ آخر غير صاحب الأرض أيضاً كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر والأرض جميعاً كذا في الذخيرة، ولو أن رجلاً زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع إن خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب مبذوراً في الأرض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وإن ألقى البذر بعدما فسد الحب في الأرض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الأرض المبذورة على حق القرار والزرع كله للثاني: وإن بذر بعدما خرج الزرع وصار له قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطاً فعليه قيمة زرع رب الأرض نابتاً في الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله إذا أدرك الزرع من غير سقي أو بسقي صاحب البذر الذي لا أرض له ولو أدرك الزرع بسقي

صاحب الأرض فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه للآخر قيمة حبه إن سقاه قبل أن يفسد حبه وإن سقاه بعدما فسد لم يلزمه الضمان كذا في المحيط،وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الباب الحادي عشر من كتاب الغصب والله أعلم.

الباب الحادي عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة

وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الأرض فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون الزرع بقلاً وفي هذا الوجه البيع موقوف على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو باع الأرض بدون الزرع فإن أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض وبين المزارع نصفان هذا إذا أجاز المزارع البيع فإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري إن شاء تربص حتى يدرك الزرع وإن شاء فسخ البيع هذا إذا باع الأرض والزرع جملة وإن باع الأرض وحدها بدون الزرع فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا، وإن باع الأرض وحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض بجميع الثمن وإن لم يجز البيع فالمشتري بالخيار وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك.

الوجه الثاني: إذا باع رب الأرض بعد ما استحصد الزرع فإن باع الأض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وإن باع الأرض مع جميع الزرع نفذ البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فإن أجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وإن لم يجز البيع يخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرّق الصفقة عليه، وإن كان صاحب الأرض باع الأرض والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع فخير المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع وللمشتري الخيار إن شاء أخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بحصتهما من الثمن وإن شاء ترك، وإن كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشتري أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك إذا باع الأرض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض ولا خيار للمشتري كذا في المحيط، وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى إذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين:

الأوّل: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة فبعد ذلك إن لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئاً من أعمال المزارعة فلا شيء للمزارع حكماً وديانة، وإن كان عمل بعض الأعمال نحو حفر الأنهار وإصلاح المسناة فكذلك حكماً ولكن يفتى لرب الأرض بأن يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ماعمل له في أرضه ديانة لا على وجه الشرع.

الوجه الثاني: إذا كان البذر من قبل المزارع فليس للمشتري أن يمنعه عن المزارعة كذا في الذخيرة، رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً ثم باع كرمه برضا العامل فإن لم يخرج من الكرم والنخل شيء لا شيء للعامل من الثمن لأن الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه بعدما خرج الثمر من الكرم فإن أجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شيء للعامل في الحكم لأنه لا يملك شيئاً قبل النبات وإنما يملك بعده كذا في فتاوى قاضيخان، باع أرضاً فيها بذر لم ينبت فإن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري وإلا فهو للبائع فإن سقاه المشتري حق نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضاً والمشتري متطوّع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوّم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى أنه للبائع في الأحوال كلها إلا إذا بيع مع الأرض نصاً أو دلالة وبه يفتى كذا في الكبرى، واللّه أعلم.

الباب الثاني عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

أمّا المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع: بعضها يرجع إلى صاحب الأرض وبعضها يرجع إلى المزارع، أمّا الأول: فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها إذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الأرض بدينه أولاً ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر، وإن لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ إلى أن يدرك ويطلق من السجن إن كان محبوساً إلى غاية الإدراك لأن الحبس جزاء المطل وإنه غير مماطل قبل الإدراك لكونه ممنوعاً عن بيع الأرض شرعاً والممنوع معذور فإذا أدرك الزرع يردّ في الحبس ثانياً ليبيع أرضه ويؤديّ دينه بنفسه وإلا فيبيع القاضي عليه. وأما الثاني: فنحو المرض لأنه يعجز عن العمل والسفر لأنه يحتاج إليه وترك حرفة إلى حرفة لأن من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع، وفي المعاملة إذا امتنع أحدهما عن المضي عليها فليس له ذلك إلا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: وإذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع: انا أريد ترك المزارعة في هذه السنة أو قال: أنا أريد أن أزرع أرضاً أخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا في المحيط، وفي الإبانة ويجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضاً على قياس فصل السفر وإن أخذه معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه لا يكون مرضه عذراً وإذا أخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذراً كذا في التتارخانية، ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الأرض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن النخيل أو الأرض وعند ذلك لابدّ لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والإجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه إلى القضاء ولا إلى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية

الأصل والجامع الصغير، وإن طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عن القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكماً كذا في الذخيرة، ومايننفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع، منها: الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة والدلالة نوعان: الأول: امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد فإذا قال: لا أريد مزارعة الأرض ينفسخ العقد لأن العقد غير لازم في جقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر، الثاني: حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الأرض والبذر مزارعة، ومنها: انقضاء مدّة المزارعة، ومنها: موت صاحب الأرض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل، ومنها: موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حدّ الحصاد أو لم يبلغ هكذا في البدائع.

الباب الثالث عشر فيما إذا مات المزارع أو العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر

وإذا مات المزارع بعدما استحصد الزرع ولم يوجد في الأرض زرع ولا يدري ما فعل فضمان حصة رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر لأن نصيب رب الأرض كان أمانة في يد المزارع فإذا مات مجهلاً له كان ديناً في التركة كالوديعة ديناً بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع بها، وكذلك إذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في النخيل لأن نصيب رب النخيل كان أمانة في يد العامل كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الأرض: استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فإن حصة رب الأرض من الزرع تكون ديناً في مال المزارع ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع: أنه سرق الزرع وهذا لأن حصة رب الأرض من الزرع كانت أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئاً، فإذا كانت أمانة في يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلاً فيصير ضامناً فإن وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ولا يدري ماذا صنع بالثمار وهذا كله إذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فأمّا إذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وإن ترك العامل مالاً من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الأرض والنخيل أسوة للغرماء يريد به إذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة، وإن كان لا يعلم المعاملة والمزارعة إلا بإقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب بإقراره في المرض فيكون مؤخراً عن ديون الصحة كذا في الذخيرة.

الباب الرابع عشر في مزارعة المريض ومعاملته

مسائل هذا الفصل تبتنى على أصل أن تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء أو الورثة قسمين: قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل إلى محل هو مثله في المالية نحو البيع وأشباهه وهذا القسم من تصرفه هو وتصرف الصحيح سواء وقسم

يبطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع ثم حق الغرماء والورثة إنما يتعلق بمال يجري فيه الإرث كأعيان التركة أمّا ما لا يجري فيه الإرث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجري فيه الإرث إلا أنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فإنه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: وإذا دفع المريض مرض الموت أرضاً مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين، الأول: أن يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبياً أو وارثاً وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان الشمروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الأرض أو أقل وسواء كان المريض مال آخر سوى الأرض أو لم يكن، الوجه الثاني: إذا كان البذر من جهة المريض أيضاً ولم يكن للمريض مال آخر سوى الأرض والبذر وهذا الوجه على وجهين أيضاً، الأول: أن يكون المزارع أجنبياً ولا دين على الميت فإنه ينظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمل المزارع في الزراعة، فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك إلى يوم الحصاد ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية وإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر إن كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالماً للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة. وإن كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله إن أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك، وإن لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقي إلى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقي يكون للورثة وتعتبر الوصية في جميع ما ازداد على أجر المثل إلى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا إذا كان المزارع أجنبياً ولم يكن على الميت دين ما، أمّا إذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إمّا دين الصحة وإمّا دين المرض فإنه ينظر إلى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمله فإن كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فإن ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص إذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة إلى يوم الحصاد والغرماء بديونهم، وإن كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فإن المزارع يضرب في الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شيء مما زاد على أجر مثل عمله إلا أن ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقضى ديونهم هذا الذي ذكرنا إذا كان المزارع أجنبياً فأمّا إذا كان المزارع وارثاً فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيئاً من الخارج وإنما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك، وأمّا عل قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن لم يكن على المريض دين فإنه ينظر إلى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمله فإن كان قيمة

حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك إلى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب في الأجنبي وأمّا إذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فإن له من الخارج بقدر أجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك إلى تمام المشروط شيء لأنه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة، وأمّا إذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب في الأجنبي لأنه لا وصية مع الدين والجواب في حق الأجنبي قد ذكرنا من قبل كذا في المحيط، صحيح دفع أرضاً إلى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فأخرجت الأرض ثم مات فالجواب فيه كالجواب فيما إذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل[1] على الفصول التي ذكرنا لأن هناك المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستأجر للأرض ببعض الخارج والمعاملة في هذا كالمزارعة كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع المريض زرعاً له في الأرض وهو بقل لم يستحصد أو كفرّى في رؤوس النخيل أو ثمراً في شجر حين طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فالجواب فيه كالجواب في المزارعة إذا كان البذر من جهة المريض وإذا دفع المريض إلى رجل نخلاً معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فأخرج النخيل كفرّى يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسراً يساوي مالاً عظيماً ثم صار حشفاً قيمته أقل من قيمة الكفرّى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فإن جميع ماترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر، ولو لم يكن على الميت دين وباقي المسألة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا في المحيط، والله أعلم.

ومما يتصل بهذا فصل إقرار المريض في المزارعة والمعاملة: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فأقرّ المريض أن البذر كان من قبله وأنه شرط لرب الأرض الثلثين من الزرع ثم مات وأنكر الغرماء ذلك ينظر إن كان المريض أقرّ بهذا بعدما استحصد الزرع لم يصدق على إقراره وبدئ بدين غرماء الصحة وإذا قضى دين غرماء الصحة ينظر إن بقي شيء من ثلثي الخارج يعطى لرب الأرض من ذلك قدر أجر مثل أرضه وما زاد على ذلك إلى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الأرض فيسلم له إن كان يخرج من ثلث

---

(١) قوله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل إلخ: عبارة المحيط البرهاني فالجواب في هذا نظير الجواب فيما إذا دفع المريض أرضاً وبذراً مزارعة إلى رجل لأن المستاجر هو المريض في المسالتين جميعاً إذا كان البذر من جهته لأن البذر والأرض إذا كانا من جهة المريض فهو مستاجر للعامل، وإذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستاجر للأرض فصار الجواب في هذه المسالة نظير الجواب في تلك المسالة من هذا الوجه اهـ وهو بظاهره مخالف لعبارة محيط السرخسي حيث جعل الأرض والبذر كليهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بانه مستاجر حيث كان البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسي أن البذر في المسالة المشبه بها من جهة العامل لا من جهة المريض وعليه فلا يظهر التعليل بأن المريض مستاجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر عبارة محيط السرخسي فليتامل والله أعلم اهـ مصححه.

مابقي من مال الميت وإن أقرّ المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرماء الصحة فإن قضي الدين فبقي من المال شيء أعطي صاحب الأرض تمام المشروط من ثلث مابقي من مال الميت هذا إذا كان على المريض دين الصحة، وإن كان على المريض دين المرض وجب بإقراره في حالة المرض وأقرّ المريض بما ذكرنا فإن أقرّ والزرع بقل بدئ بحق رب الأرض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج إن كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله، وإن كان الإقرار من المريض بعدما استحصد الزرع ينظر إن كان الإقرار بالمزارعة سابقاً على الإقرار بالدين يعطى لرب الأرض أجر مثل الأرض أولاً ثم يقضى دين المرض، وإن كان الإقرار بالدين سابقاً فإن رب الأرض يحاص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الأرض هذا إذا أقرّ المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فأمّا إذا كان البذر من جهة رب الأرض وأقرّ بذلك صدق في إقراره سواء أقر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله، وإن كان المريض رب الأرض وأقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً معاملة فلما صار تمراً مرض العامل فقال: شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فإن قال ورثة العامل أو غرماؤه: نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له النصف لا تسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا: ما ذكر في الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة أنه ما شرط له النصف قول محمد رحمه اللّه تعالى أمّا على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيستحلف، وكذا لو كان العامل حياً وأقرّ أن رب النخيل شرط له السدس ينبغي أن يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادّعى أنه شرط له النصف وأني أقررت بالسدس كاذباً وطلب يمين رب النخيل ينبغي أن يحلف رب النخيل هذا إذا كان العامل أجنبياً من رب النخيل، وأما إذا كان العامل وارث رب النخيل فأقرّ العامل أن رب النخيل شرط له السدس بعدما أدرك الثمر صدق في ذلك وإن قال ورثة العامل أو غرماؤه: نحن نقيم بينة أن رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل وإذا أقرّ المريض أنه دفع إلى وارثه نخلاً معاملة والثمر لم يدرك بعد ثم أقرّ المريض بدين في المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي أقر به لمريض هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه ولعل هذا قولهما: فأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فينبغي أن لا يصح وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع فإن قال الوارث: العامل بقي لي إلى تمام حقي شيء لم يصل إليّ وقال باقي الورثة: لم يبق لك شيء لأن حقك كان أجر المثل وقد وصل إليك فأراد العامل استحلاف باقي الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين: إن قال الوارث العامل: كان عقد المزارعة في حال الصحة والإقرار كان في حال المرض كان له أن يستحلفهم وإن قال: كان عقد المزارعة في حال المرض لم يستحلفهم كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الخامس عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

رهن أرضاً ونخلاً له فقال للمرتهن بعد التسليم: اسقه والقحه واحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ والأرض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضاً مزروعة صار الزرع بقلاً فيها، ولو كان الرهن أرضاً

بيضاء فمزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود إليه إلا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن أن يعيدها رهناً بعد الزرع ولو ارتهن أرضاً بيضاء وفيها نخيل فأمره أن يزرع الأرض سنة ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لأنه لو أفرد المزارعة على الأرض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا إذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل مايبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لأن المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب السادس عشر في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة

إذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فرضي بذلك العبد فهذا على وجهين: الأوّل: أن تكون الأرض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففي هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لأن هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فإن زرع العبد بعد ذلك وأخرجت الأرض زرعاً فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الأرض لمولاه كما في سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضاً قيمة نفسه بالغة بلغت. الوجه الثاني: أن تكون الأرض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرّد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضاً والعتق جائز والخارج في هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة أجر مثل العبد بالغاً ما بلغ وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذه المسألة على وجهين أيضاً، الأول: أن تكون الأرض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرّد العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضاً وإذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كما لو كاتبه على خمر أو خنزير فإن لم ينقضها حتى زرع المكاتب الأرض وأخرجت زرعاً فجميع ماخرج للمولى وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لأنه أوجد ماتعلق به العتق في الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الأرض هذه السنة وزراعة هذه الأرض هذه السنة، معلومة وقت العقد، وإذا كان ما تعلق به العتق معلوماً وقت العقد وقد أوجده المكاتب يعتق المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وأدّى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله، فإن كانا سواء تقاصا وإن كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولي عليه بالفضل وإن كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشيء. الوجه الثاني: إذا كانت الأرض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان أيضاً وللمولى أن ينقض الكتابة وإذا لم ينقضها حتى أخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً لا يعتق المكاتب والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الأرض كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة

وإذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الأرض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الأرض فإن زرعت المرأة الأرض فأخرجت أو لم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الأرض ولا صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الأرض ولها على الزوج الأقل من مهر المثل ومن أجر الأرض فإن كان مهر مثلها مثل أجر الأرض أو أكثر فقد استوفت ماوجب لها عليه فصار قصاصاً فإن كان مهر مثلها أقل تردّ عليه فضل ما بينهما إلى تمام أجر الأرض كذا في محيط السرخسي، فإن طلقها الزوج بعد ذلك فإن طلقها قبل الدخول بها إن طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الأرض ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة، وإن طلقها بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لها ربع أجر مثل الأرض صداقاً وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الأرض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وتردّ الزيادة إلى تمام أجر مثل جميع الأرض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الأرض، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الأرض ولا يتقاصان هذا الذي ذكرنا إذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وإن طلقها بعد الدخول بها إن كان الطلاق قبل الزراعة، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الأرض بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الأرض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة وإن كان بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد وجب للزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الأرض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها ردّ نصف الأجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه الله تعال فلها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الأرض وللزوج عليها سبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الأرض وإن كان مهر مثلها مثل أجر جميع الأرض أو أكثر فإنها لا تردّ على الزوج شيئاً ووقعت المقاصة وهذا إذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الأرض لا غير فإن كان على القلب بأن كان من جانبها الأرض ومن جانبه البذر والعمل وباقي المسألة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وإذا زرعها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الأرض للمرأة وللمرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغاً ما بلغ بالإجماع لأن الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف الخارج وأنه مجهول وتسمية ماهو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعاً بخلاف ما إذا كان

البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هناك الزوج بذل بإزاء بضعها منفعة الأرض وإنه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فإن طلقها الزوج قبل الدخول إن كان قبل زراعة الأرض فللمرأة على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وإن كان الطلاق بعد زراعة الأرض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب المزارعة وإن طلقها الزوج بعد الدخول بها فإن كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شيء لها على الزوج بسبب المزارعة وإن كان بعد الزراعة فللمرأة عل الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الأرض بسبب المزارعة وإن كان البذر والأرض من قبل الزوج ومن جانبها مجرّد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وإن كان الأرض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرّد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانبها سواء كذا في المحيط، ولو تزوجها على أن يدفع إليها نخلاً معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لأن الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن تدفع إليه نخلاً معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لأن الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية.

وأمّا مسائل الخلع: فاعلم أن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لأن من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فإن بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الأرض وعند محمد رحمه الله تعالى له الأقل من المهر الذي سمي لها ومن أجر مثل جميع الأرض وإن بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمى لها بالغاً ما بلغ في قولهم جميعاً والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع إن كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لوليّ القتيل نصف أجر مثل الأرض ونصف أجر مثل عمله وعند محمد رحمه الله تعالى لولي القتيل الأقل من الدية ومن أجر مثل جميع الأرض وإن بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القتيل على القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لأن العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا إذا وقع الصلح عن دم العمد، وإن وقع الصلح عن دم الخطأ أو عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فإن المزارعة والصلح جميعاً يفسدان ويبقى حق الولي في أرش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح وإذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في أرش الجناية من هذا الوجه كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة

لو أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو نخيله معاملة ولم يزد عليه جاز إن عين الأرض والنخيل في التوكيل وإن لم يبين المدّة ينصرف إلى أول زراعة هذه السنة وإن لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده إن كان البذر من رب الأرض وكذا في معاملة النخيل وإن كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف، وإن خالف الأمر صار

غاصباً، وإن وافق فحق قبض الخارج للموكل إن كان البذر منه، وكذا في معاملة الأشجار وإن كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل كذا في التتارخانية، ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فاعطاها رجلاً وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيراً أو سمسماً أو أرزاً فهو جائز وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الأرض وبذراً معها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل، ولو وكله أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيراً أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع إلا ما شرط عليه رب الأرض، ولو وكّله بأن يدفع أرضاً له مزارعة هذه السنة فآجرها ليزرع حنطة أو شعيراً بكّر من حنطة وسط أو بكّر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرج الأرض فذلك جائز استحساناً، وفي القياس هو مخالف لأن الموكل إنما رضي بالمزارعة ليكون شريكاً في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين آجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لأنه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لر ب الأرض شيء وهنا تقرّر حق رب الأرض ديناً في ذمة المستاجر إذا تمكن من زراعتها وإن لم يزرع أو أصاب الأرض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفاً وإذا لم يكن مخالفاً كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرعها ما بدا له والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا في حق رب الأرض فإنه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وإن آجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لأنه خالف في الجنس فرب الأرض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك إجارة الأرض بشيء تخرجه الأرض فإذا آجرها الوكيل بشيء لا تخرجه الأرض كان مخالفاً في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما إذا باعه بألفي درهم كذا في المبسوط، ولو أمره أن يأخذ هذه الأرض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكّر حنطة ونحوه لم تجز إلا إذا كان البذر على صاحب الأرض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الأرض وعليه للعامل كر حنطة أو مايخرج من الأرض جاز ولو شرط الوكيل عل رب الأرض دراهم أو ثياباً لم يجز إلا ان يرضى به الآمر كذا في التتارخانية، ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لأن الكلام الذي قاله المزارع إنما يقع على أن لرب الأرض الثلث لما بينا أن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضاً عن منفعة الأرض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره ان يأخذ الأرض والثلث والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لأن المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فإذا شرط الثلث له كان ممتثلاً أمره كذا في المبسوط، ولو وكل رجلاً بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الأرض الثلث جاز فإن قال رب الأرض: إنما عنيت للمزارع الثلث لم يصدّق إلا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب التاسع عشر في بيان مايجب من الضمان على المزارع

ولو كان الأكار ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس فإنه يضمن قيمة الزرع نابتاً والمعتبر في التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقي فإن لم يكن للزرع قيمة حينئذ فإنه تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا في خزانة المفتين، أخّر الأكار السقي إن كان تأخيراً معتاداً يفعله الناس لا يضمن وإلا يضمن كذا في الوجيز للكردري، وإذا ترك الأكار حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن وإذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر إن كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل أن في كل موضع ترك الأكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان وما لا فلا وهذا إذا لم يدرك الزرع فأمّا إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة، الذاري يضمن بترك الحفظ كدسه ليلاً إذا كان الحفظ عليه متعارفاً كذا في القنية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى: لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير إذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه اللّه تعالى: يضمن الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى أنه إذا أخر تأخيراً لا يفعل الناس مثله يضمن وإذا أخر تأخيراً يفعل الناس مثله لا يضمن وهذا بناءً على ما اختاره أئمة بلخ رحمهم اللّه تعالى من صحة اشتراط هذه الأعمال على المزارع كذا في المحيط، وكذا هذا في اجتناء القطن إذا انفتق كذا في خزانة المفتين، ترك الأكار إخراج الجزر والحنطة الرطبة إلى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد ضمن كذا في الوجيز للكردري، وفي مجموع النوازل عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر عليه فإن فسد الزرع قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي فلا ضمان وإن رفع الأمر إلى القاضي فأمره القاضي فامتنع ضمن إذا فسد كذا في الذخيرة والخلاصة، وفي فتاوى النسفي إذا كان بقر المالك في يد الأكار فبعث إلى الراعي إلى السرح لا يضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه اللّه تعالى واضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا لأن المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة، ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قال: والفتوى على أنه لا يضمن كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البدل كرّ حنطة بعينه في يد المزارع فهو جائز فإن زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذي به استأجر الأرض فعلى المزارع أجر مثل الأرض بالغاً مابلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام وإذا فسدت الإجارة وجب على المزارع ردّ ما استوفى من منفعة الأرض وتعذر ردّ عينها فيجب ردّ قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل كذا في المحيط، أتلف شرب إنسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل: يضمن وقيل: لا يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، سئل: معتاد آنست كه كديو ران بتابستان درباغ باشند واكركديوري بتابستان درباغ نباشد وباغ راضايع ماند تادرخت بركنندنديا جوب

وارغ بردند[١] اتفقت الأجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس: معتاد أهل سمرقند آنست كه كديوران درزمستان درمحلها ميبا شندنه درباغها أمّا وقت تابستان درباغها در آيند وباغ را مطالعه كنندو آن مطالعه را ازجملة حفظ دانندوا كربزمستان كسى درباغ بيايد وجوبها وارغ ببردبا درختان بركند حكم مسألة آنست كه اكركديور مطالعة معتاد كردتا وان دار نشود واكر مطالعه معتاد نكرده باشدتا وان دارشود[٢] كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب العشرون في الكفالة في المزارعة والمعاملة

ولو شرط الكفالة بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وإن لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لأن البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه إن شاء عمل وإن شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة ومتى شرطا في المزارعة فقد شرطا شرطاً فاسداً لأنه لا يقتضيه العقد فيفسد كما في البيع والإجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وإن كان البذر من جهة رب الأرض فلا يخلو إمّا أن شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فإن شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعاً كانت مشروطة في العقد أم بعده لأنه كفل بمضمون أمكنه استيفاؤه عن الكفيل لأن العمل مضمون على المزارع يجبر على إيفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاؤه من الكفيل فإن أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع أجر مثله، فأمّا إذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه فإن كانت الكفالة مشروطة في العقد فسدتا، وإن لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لأنه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لأن عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما في الإجارة كذا في محيط السرخسي، والجواب في المعاملة إذا أخذ رب النخيل من العامل كفيلاً بالعمل نظير الجواب في المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة بالنصف وأخذ رب الأرض من المزارع كفيلاً بحصته أو أخذ المزارع من رب الأرض كفيلاً بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فإن شرطت في المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا، وإن أخذ كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بحصته إن استهلكه إن كانت الكفالة مشروطة في المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وإن لم تكن مشروطة في المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وإن كانت المزارعة فاسدة فأخذ أحدهما كفيلاً عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا في المحيط، والله أعلم.

---

(١) المعتاد أن المزارعين في الصيف يمكثون في المزرعة فإذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة في الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجر أو أخذ منها خشب.

(٢) معتاد أهل سمرقند أن المزارعين في الشتاء يمكثون في المحلات لا في المزارع، وأما في الصيف يجيئون إلى المزارع ويلاحظونها ويعدون هذه الملاحظة من باب المحافظة، وإن جاء أحد في الشتاء إلى المزرعة وأخذ خشباً أو قلع شجراً فحكم المسألة: أن المزارع إن كانت الملاحظة عادته لا يضمن وإن لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن.

الباب الحادي والعشرون في مزارعة الصبي والعبد

العبد المأذون له في التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبي المأذون له في التجارة من جهة الأب أو الوصي يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة كذا في المحيط، دفع المأذون له أرضاً له مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو إمّا أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فإن كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وإن كان البذر من العبد إن حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وإن حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة، ولو أخذ المأذون أرضاً مزارعة فحجر عليه المولى فإن كان البذر من صاحب الأرض بقيت المزارعة لأنها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وإن كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لأنها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لأن للمولى أن يمنعه عن الزراعة لأنها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ كذا في محيط السرخسي، فإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضاً وبذراً مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم إن المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة إلا أنه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهي المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لأنه حجر خاص ورد على إذن عامّ فلا يصح، وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضاً مزارعة والبذر من جهته فمنعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فإنه لا يعمل منعه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا كذا في المحيط، صبيّ أوعبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فإنه باطل فإن عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحساناً وإن نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له وإذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أدّاه إلى مولاه ولا يرجع ذلك على الصبي بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الأرض ويكون له مقدار ماغرم للمزارع فإن كان فيه فضل فالفضل لمولاه فإن قال المولى: لا آخذ نقصان الأرض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا في محيط السرخسي، وإن كان البذر من جهة المأذون فإنه لا تصح المزارعة أوجبت المزارعة نقصاناً في الأرض أو لم توجب وإذا دفع الرجل الحرّ إلى العبد المحجور عليه أو إلى الصبي المحجور عليه الذي يعقل أرضاً مزارعة بشرائطها فإن كان البذر من قبل رب الأرض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا، فإن كان العبد أو الصبي قد مات بعدما استحصد الزرع فهو على وجهين إن ماتا حتف أنفهما لا من عمل الزراعة فإن صاحب الأرض في العبد يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئاً وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض والبذر وأمّا في الصبي فالخارج بين صاحب الأرض وورثة الصبي على ما اشترطا، وأما إذا ماتا من عملهما في الأرض وهو الوجه الثاني فإن كان المزارع عبداً فإن صاحب الأرض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الأرض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وليس

لمولى العبد من ذلك شيء وإن كان المزارع صبياً فإن مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي وإن مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان وإن كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الأرض لا أجر عليهما ولا ضمان النقصان أمّا ضمان النقصان فلأن الزراعة حصلت بإذن المالك وقوله لا أجر عليهما أراد به في حق العبد نفي الأجر في الحال أمّا بعد العتق فيخاطب بالأجر وأراد به في حق الصبي نفي الأجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤاخذ بضمان الأقوال بعد العتق ولايؤاخذ به قبل العتق والصبي المحجور لايؤاخذ به كذا في المحيط، وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة منهم من قال: يجوز مطلقاً كما لو دفعنا إلى آخر ومنهم من قال: إن كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من إتلاف بذره حالاً وإن كان من الوصي جاز لأن الوصي يصير مستأجراً أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه خير لليتيم والمختار انه إن كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيراً لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وإن كان مايصيبه من الخارج خيراً له جازت المزارعة لأن تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن الوصي إذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضاً واستأجر الأرض فإن كان الريع خيراً لليتيم فله الريع وإن كان الأجر خيراً له فله الأجر هكذا في الفتاوى الكبرى، واللّه أعلم.

الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع

يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الأرض نوعان، أحدهما: أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قط الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعي أحدهما شرطاً يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه أحدها: أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة والثاني أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعي اشتراط النصف إلا عشرة فإن ادّعى، أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادّعى الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين، أحدهما: أن يكون البذر من قبل المزارع، فإن كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدّعي للفساد صاحب الأرض أو صاحب البذر ولا يتحالفان، وإن اختلفا قبل الزراعة إن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز، فإن كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج، وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز. الوجه الثاني: إذا كان البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه رب الأرض ينزل منزلة المزارع في الوجه الأوّل فما عرفت من الأحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الأرض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا إذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أقفزة معلومة وإن ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين، الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض

وفي هذا الوجه إن كان المدعي لزيادة الأقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الأرض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة وإن كان المدعي لزيادة العشرة الأقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع إن اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وإن اختلفا بعدالزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع، فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الأقفزة هذا إذا كان البذر من قبل رب الأرض وإذا كان البذر من قبل المزارع فإن المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول فما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض فهو مثل ذلك إذا كان البذر من قبل المزارع هذا إذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقفزة، وإن ادّعى أحدهما شرط النصف إلا عشرة فهذا على وجهين، الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وإنه على وجهين، أيضاً، أحدهما: أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فإن أخرجت الأرض شيئاً والمدّعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المزارع فأما إذا لم تخرج الأرض شيئاً فالقول قول صاحب البذر وهو رب الأرض أيضاً، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضاً هذا إذا اختلفا بعد الزراعة، فأمّا إذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضاً: أمّا إن كان مدّعي الصحة صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وإن أقاما جميعاً البينة قبلت بينته أيضاً، وإن كان مدّعي الصحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع كذا في الذخيرة، هذا الذي ذكرناه إذا اختلفا في جواز العقد وفساده، وأما إذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر: شرطت لك الثلث وقال الآخر: لا بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين، الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه إن وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لأحدهما فإنهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رحمهم اللّه تعالى من قال هذا قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول، فأمّا على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر يبدأ بيمين رب الأرض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى، فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فإن قامت لأحدهما بينة بعدما حلفا إن كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت إلى بينته وإن لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وأيهما أقام بينة على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته وإن أقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا إن اختلفا قبل الزراعة وإن اختلفا بعد الزراعة إن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته، وإن قامت لهما بينة قضي ببينة المزارع، وإن لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا إذا كان البذر من جهة رب الأرض وأمّا إذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول، فإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض وإن لم تكن لهما بينة فإن كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وإن كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الأرض قالوا: ما ذكر في الكتاب أنهما يتحالفان في هذه المسألة محمول على ما إذا قال صاحب البذر: أنا لا أنقض المزارعة، فأمّا إذا قال: أنا أنقض المزارعة لا

معنى للتحالف هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا على صاحب البذر كذا في المحيط، ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الأنصباء فالقول لورثة صاحب الأرض والبينة للآخر وإن اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع وورثاه والبينة للآخر وإن اختلفا في البذر وفي الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض لأنه خارج والزارع صاحب اليد كذا في محيط السرخسي، رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض: كنت أجيري زرعتها ببذري وقال المزارع: كنت أكاراً وزرعت ببذري كان القول قول المزارع لأنهم اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا دفع الرجل إلى رجلين أرضاً وبذراً على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج اللّه تعالى من ذلك فلأحدهما بعينه الثلث منه ولرب الأرض الثلثان وللآخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لأنه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدّة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدّة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما: أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقرّ له رب الأرض الثلث بإقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شيء له من الأجر لأن من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الأجر الذي أقرّ له رب الأرض، ولو لم تخرج الأرض شيئاً فقال كل واحد منهما: أنا صاحب الأجر فالقول قول رب الأرض وإن أقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الأرض مائة درهم لأحدهما بإقرار رب الأرض له وللآخر بإثباته بالبينة ولا يلتفت إلى بينة رب الأرض في هذا الوجه ولا في الوجه الأول مع بينتهما، ولو كان دفع الأرض إليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ماخرج منه فلأحدهما بعينه نصفه ولرب الأرض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الأرض سدس الزرع فهذا جائز لأنه آجر الأرض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد فإن زرعاها فلم تخرج الأرض شيئاً، فقال كل واحد منهما لرب الأرض: أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له وإن أقاما البينة أخذ ببينة رب الأرض، ولو أخرجت زرعاً كثيراً فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي شرط له الأجر وادّعى صاحب الأرض على أحدهما الأجر وعلى الآخر سدس الزرع فإنه يأخذ الأجر من الذي ادّعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق الآخر رب الأرض يدّعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الأرض: أقم البينة على السدس الذي ادّعيته عليه وإن أقاما البينة أخذ ببينة رب الأرض، ولو دفع رجلان إلى رجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لأحد صاحبي الأرض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز فإن أخرجت زرعاً كثيراً فادّعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه صاحب الثلث فالقول قول المزارع فإن أقام كل واحد من صاحبي الأرض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت إلى بينة المزارع مع بينتهما رجل دفع إلى رجلين أرضاً وبذراً على أن لأحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزاً من الخارج ولرب الأرض ما بقي فزرعاها فأخرجت الأرض

زرعاً كثيراً فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الأرض وللآخر أجر مثله أخرجت شيئاً أو لم تخرج لأن عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه فإن اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الأرض وإن أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لأحدهما بإقرار رب الأرض له به وللآخر بإثباته بالبينة ولو لم تخرج الأرض شيئاً كان القول قول رب الأرض في الذي له أجر مثله منهما فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادّعى فالبينة بينة رب الأرض لأن رب الأرض بينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك ببينته والبينة التي تثبت شرط صحة العقد تترجح ولو كان صاحب الأرض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل مابينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثالث والعشرون في زراعة الأراضي بغير عقد

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا: إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد في مامضى وحكي عن الشيخ إسماعيل الزاهد أنه قال: ذكر في الكتاب هذه المسألة وقال: بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدّق بالباقي كما في الغصب قال: ومشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب إلا أني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه إلى رجل وقال دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت مع فلان عام أول فإنه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضي الله عنه: وعندي إن كانت الأرض معدّة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحساناً، وإن لم تكن الأرض معدّة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحداً عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفاً فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصباً وإنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعها غصباً فإن علم أنه زرعها غصباً بأن أقرّ الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال: زرعتها غصباً كان القول قوله لأنه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره كذا في فتاوى قاضيخان، ورأيت في بعض الفتاوى زمين هاكة درديه هاست يا وقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هركرا بايد بدين زمينها كشا وزري كندوا زمتولئ أو قاف دستوري نميخوا هدوا زمالك ني ومتولى وملكان ايشانرا منع نمي كنندو كازيد كان بوقت إدراك غله حص دهقاني بدهند ومنع نمي كنندا كرد رجنين زمينها كسى كشا ورزي كندبي آنكه آزخدا ونديا آز متولى بمزارعه كيردااين كشتن وي بروجه مزارعه باشدا ما اكر موضعي باشد كه هراينه

بدستور خدا وندكار كارندوا كركسي بيدستور خداوند كاركار دخدا وند أورا منع كنديا خداوند كارخود كارد وكاهي بكديوري دهد جون كسي بيدستور خداوند كارديا بيدستور متولي در وقف بر مزارعه حمل كنيم ودرملك ني[1] كذا في المحيط، أكار رفع الخارج وبقي في الأرض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وأدرك فهو بين الأكار وصاحب الأرض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لأنه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للأكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الأرض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لأنه لما سقاه فقد استهلكه فإن كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها وإلا فلا وإن كان سقاه أجنبي تطوّعاً كان النابت بين الأكار وصاحب الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، نبتت شجرة أو زرع في أرض إنسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الأرض لأنه متولد من أرضه فيكون جزءاً من الأرض فيكون لصاحب الأرض كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الرابع والعشرون في المتفرّقات

ولو دفع أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلاً فارادا أن يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما ويستوي إن كان البذر من قبل رب الأرض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده إمّا ظلماً أو لمصلحة رأى في ذلك أو ليستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما كذا في المبسوط في باب ما يفسد المزارعة، وإذا كانت الأرض رهناً في يد رجل فأراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغي أن يأخذها مزارعة من الراهن بإذن المرتهن وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الأرض ثم أراد رب الأرض أن يخرج الأرض من يد المزارع فقال للمزارع: ازرعها ببذرك أو اتركها عليّ فقال المزارع أعطني أجر مثل عملي فقال رب الأرض بلى أعطيتك فأراد رب الأرض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الأرض ثم أدرك الزرع فإن كان رب الأرض أجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى وإذا مات الآجر فدفع المستأجر بذراً إلى ورثة الآجر وقال: ازرعوا في هذه الأرض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة أن الخارج يكون لورثة الآجر لأن العقد قد انفسخ بموت الآجر فيكون هذا إقراضاً منه للبذر لورثة الآجر إذ ليس في قول المستأجر ما يدل على اشتراط شيء من الخارج لنفسه من قوله: ازرعوها لي أو ليكون الخارج بيننا وللمستأجر

---

(١) الأراضي الموقوفة أو المملوكة التي تكون في القرى وعادتها أن يزرع الأراضي المذكورة كل من أراد زراعتها بدون استئذان من متولي الأوقاف ولا من المالك وإنهما لا يمنعان المزارعين من ذلك وعند إدراك الغلة يقوم المزارعون باداء حصتهما ولا يمنعونها فمثل هذه الأراضي إذا زرعها أحد بدون أن يأخذها بالمزارعة من مالكها أو من المتولي فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة، وأما إذا كانت الأراضي في موضع لا تزرع فيه إلا بإذن المالك وإن زرعها أحد بدون إذن المالك يمنعه المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة يدفعها للمزارع فإذا زرعها أحد بغير إذن المالك أو المتولي فتحمل في الوقف على المزارعة وفي الملك لا.

على ورثة الآجر مثل ذلك البذر هكذا في المحيط، سئل القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجيء ويذهب قال: لا يكون رضاً، سئل أيضاً عمن أعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بألف منّ من العنب القلانسي قال: لا يجوز كذا في التتارخانية، استأجر أرضاً سنة أو سنتين بأجرة معلومة ثم دفعها إلى الآجر مزارعة إن كان البذر من جانب المستأجر يجوز، وإن كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه في مسائل المزارعة وذكر ابن رستم في نوادره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رحمه الله تعالى الأول، أمّا على قوله الآخر فلا يجوز دفع الأرض إلى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج كمن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له كذا في التتارخانية، استأجر من رجل أرضاً ثم دفعها إلى امرأة الآجر أو إلى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن في عيال الأب فزرعها الأب وهو الآجر فإن زرعها بطريق الإعانة للابن بأن كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط، وإن زرعها لنفسه بأن لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر وهو المزارع كذا في المحيط، ولواستأجر رجل أرضاً من امرأة وقبضها ثم دفعها إلى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزاً كذا في التتارخانية، وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً وكباراً وامرأة والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت فعمل الأولاد الكبار عمل الحراثة فزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير بطريق: الكديورين[1] كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والأولاد أو تكون خاصة للمزارعين فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقين إن كانوا كباراً أو بإذن الوصي إن كان الباقون صغاراً كانت الغلات كلها على الشركة، وإن زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين، وإن زرعوا من بذر مشترك بغير إذنهم أو بغير إذن الوصي فالغلات للمزارعين لأنهم صاروا غصبة ومن غصب بذراً وزرع كانت الغلة له كذا في المحيط، رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة، وإن كان يمنع فالمزارعة فاسدة إلا إذا أضاف إلى وقت فراغ الأرض فحينئذ تجوز وإن سكت عن ذلك لا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان، دفع أرضاً إلى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض وأدركت الغلة فجاء رجل إلى المزارع وقال: إني اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذي دفع إليك الأرض وكانت الأرض ملكه فنصف الغلة لي فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فإن صدق المدعي فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وإن كذبه وخاصم المزارع فإن كان الرجل المدعي أخذ نصف الغلة تغلباً فللدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر لأن ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعي بما أخذ إن وجداه وإن

---

(١) المزارعين.

كان المزارع دفع النصف إليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع ويجعل المزارع دافعاً نصيبه إلى المدّعي والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة على نحو ماذكرنا ولو كان المدّعي حينما أخذ نصف الغلة قال للمزارع: خذ هذه الأرض مني مزارعة فاخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الأولى؟ إن لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك، وإن كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي أن لا ينفسخ هنا بخلاف ما إذا فسخ ابتداء كذا في الذخيرة، إذا دفع الرجل كرمه إلى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملاً لا يستحق شيئاً من ثمار الكرم وكذا إذا عمل عملاً إلا أنه لم يحفظ الأشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئاً لأن الحفظ من جملة العمل أيضاً في حق العامل، فأمّا المزارع إذا لم يعمل في الزراعة نحو التشذيب أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئاً من الخارج؟ فقيل: الجواب فيه على التفصيل إن كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل إذا لم يعمل في الكرم حتى اجتنيت الثمرة أو فسدت حيث لا يستحق شيئاً، فاما إذا كان البذر من جهة رب الأرض ينبغي أن لا يستحق شيئاً لأن الخارج ليس نماء ملكه كذا في المحيط، دفع الأرض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة إذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر كذا في التتارخانية، وإذا دفع إلى رجل أرضاً ليغرسها النواة على أن يحوّل من موضعه إلى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين، أحدهما: أن يعين موضع التحويل بأن يقول: على أن يحوّل في هذه الأرض الأخرى أو قال: على أن يحوّل في هذا الجانب الآخر من هذه الأرض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض وأمّا إذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحوّل وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل إلى آخر أرضاً خراباً ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الأرض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لأن شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد، فإن زرعها صاحب الأرض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجر عمله ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل الأرض الذي استغل ببذر المزارع كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل أبو القاسم عمن زرع أرضاً على شط جيحون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا أن الأرض لهم، قال: أمّا الزرع فلصاحب البذر وأمّا رقبة الأرض المزارعة فإن أثبت القوم كان لهم وإلا فلمن أحياها كذا في الحاوي للفتاوى، مسناة بين أرضين إحداهما أرفع من الأخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الماء يستقرّ في الأرض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في إمساك الماء إلى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه وإذا كان القول في المسناة قوله كانت الأشجار له مالم يقم الآخر البينة، وإن كانت الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة كانت المسناة وما عليها من الأشجار بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يصدق أحدهما أن ذلك له خاصة إلا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين كذا في التتارخانية، ولو أن رجلين أخذا أرضاً مزارعة على أن

يزرعاها ببذر صاحب الأرض على أن الخارج بينهما أثلاثاً الثلث لصاحب الأرض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذراً فلم يحصل شيء من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما: لا نعمل فيه الخريفي فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه في الريع الخريفي شيء لأجل عمله في هذه الأرض فيما مضى؟ فقال: لا لكن لو طلب رضاه بشيء كان ذلك أفضل والأصل في هذه المسائل أن العمل لا يتقوم إلا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل كذا في الذخيرة، سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقابض من المتعاقدين في البدلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة فخراجه على من فقال: على البائع إن نقص الأرض بالزراعة قيل: فإن لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضاً؟ فقال: نعم: خرمن كوفتن(١) بنص التبن لا يجوز لأنه في معنى قفيز الطحان وذكر في مسألة نسج الثوب بالثلث والربع أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بالجواز لتعامل الناس ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب أنه لا يجوز لأنه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا: پنبه چيدن وارزن كوفتن وكندم درويدن(٢) كذا في التتارخانية، وإذا دفع المرتدّ أرضه وبذره إلى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فإن أسلم فهو على ما اشترطا وإن قتل على ردّته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الأرض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وإن كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض والزرع كله له وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتدّ وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأمّا عندهما فالمزارعة صحيحة وإن كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الأرض إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً، ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لأن العامل صار كالغاصب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع إياه بالزراعة ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلماً عند العقد وإن كان البذر من العامل وقد قتل على الردّة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن إذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الأرض وكذلك إذا أسلم رب الأرض فهو بمنزلة ما لو كان مسلماً في الابتداء وإن أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردّة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردّة لأن أمره إياه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وإن لم ينقصها شيئاً فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الخارج بينهما على الشرط إن قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا، وكذلك قول أبي

---

(١) دراس البيدر. (٢) جمع القطن ودوس الذرة وحصاد القمح.

حنيفة رحمه اللّه تعالى في مزارعة المرتدة ومعاملتها كذا في المبسوط، ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربيّ في دار الإسلام أو في دار الحرب وكذا بين الحربيين أو المسلمين في دار الحرب سواء دخلا بأمان أو أسلما في دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضيهم فيء وأمّا الخارج فما كان من حصة الحربيّ يكون فيئاً، وما كان للمسلم لا يكون فيئاً، ولو ترك الإمام أراضيهم عليهم ومنّ عليهم أو أسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها إلا معاملة تفسد بين المسلمين، ولو شرط مسلم للحربيّ عشرة أقفزة من الخارج صح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا يصح لأن عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافاً له، ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في التتارخانية، إذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الأنهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا في السراجية، ذكر في مجموع النوازل أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان: إن زرعتها على أن يكون الثلث لي فافعل وإلا فلا، فلما زرع وحصد اختلفا ذكر أن الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه أيضاً زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعاً كذا في المحيط، واللّه أعلم.

كتاب المعاملة وفيه بابان

الباب الأول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها

أمّا تفسيرها: فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها.

وأمّا شرائطها: فمنها: أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل وأمّا البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية، ومنها: أن لا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتداً ووقعت المعاملة إن كان المرتد هو الدافع فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لأنه نماء ملكه وللآخر أجر المثل إذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما إذا ماتا مسلمين وإن كان المرتد هو العامل فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالإجماع هذا إذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد، وأما إذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط وتجوز معاملة المرتدة دفعاً واحداً بالإجماع، ومنها: أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فإن كان المدفوع نخلاً فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر إلا أنه يتناه عظمه جازت المعاملة وإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخيل، ومنها: أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما فسد، ومنها: أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر، ومنها: التسليم إلى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد، فأمّا بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة باقية، ولم يسمّ المدة فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فإن كان وقت جذه معلوماً يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجر المثمر وأما الشرائط المفسدة فانواع، ومنها: كون الخارج كله لأحدهما، ومنها: أن يكون لأحدهما قفزان مسماة، ومنها: شرط العمل على صاحب الأرض، ومنها: شرط الحمل والحفظ بعد القسمة، ومنها: شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف، ومنها: شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقنة ونصب العريش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وما أشبه ذلك لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده، ومنها: شركة العامل فيما يعمل حتى أن النخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثاً ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه، ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة، ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري مايلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحداً أو

أكثر حتى لو دفع نخله إلى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لأحدهما فضلاً، وأما حكم المعاملة الصحيحة فأنواع، ومنها: أن كل ماكان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل وكل ماكان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقين وتقليب الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف، ومنها: أن يكون الخارج بينهما على الشرط، ومنها: أنه إذا لم يخرج الشجر شيئاً لا شيء لواحد منهما، ومنها: أن هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه إلا من عذر، ومنها: ولاية الجبر على العمل إلا من عذر، ومنها: جواز الزيادة على الشرط والحط عنه والأصل فيه أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة وإلا فلا والحط جائز في الموضعين فإذا دفع نخلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان، ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئاً، ومنها: أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة إلا إذا قال له رب الأرض اعمل برأيك.

وأما حكم المعاملة الفاسدة فأنواع: منها: أن لا يجبر العامل على العمل، ومنها: أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه، ومنها: أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وإن لم يخرج الشجر شيئاً، ومنها: أن أجر المثل فيها يجب مقدّراً بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى يجب تماماً وهذا الاختلاف إذا كان حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فإن لم تكن مسماة في العقد يجب أجر المثل تماماً بلا خلاف.

وأمّا المعاني التي هي عذر في فسخها: فمنها: أن يكون العامل سارقاً معروفاً بالسرقة فيخاف على الثمرة، وأمّا التي تنفسخ بها المعاملة فالإقالة وانقضاء المدّة وموت المتعاقدين هكذا في البدائع، وتفسخ بمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل، ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح هكذا في التبيين، واللّه أعلم.

الباب الثاني في المتفرقات

المعاملة في الأشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما جائزة إذا ذكر مدّة معلومة وسمى جزءاً مشاعاً والفتوى على أنه تجوز وإن لم يبين المدّة كذا في السراجية، وتجوز المساقاة في الرطاب وأصول الباذنجان هكذا في السراج الوهاج، ولو دفع إلى آخر نخلاً أو شجراً أو كرماً معاملة أشهراً معلومة يعلم يقيناً أن النخل والشجروالكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فإن كانت مدّة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فإن أخرجت الثمرة في المدّة المضروبة صحت المعاملة وإن لم تخرج فسدت وهذا إذا أخرجت في المدّة المضروبة ما يرغب في مثله في المعاملة فإن أخرجت شيئاً لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وإن لم تخرج النخيل

شيئاً في المدة المضروبة ينظر إن أخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وإن لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا في الخلاصة، ولو دفع أرضاً معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وإن كان أكثر من عشرين لم يجز كذا في التتارخانية، وإذا دفع نخيلاً معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين إن كان النخيل في حدّ النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة، وإن خرجت عن حدّ النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وإنما يعرف خروج الأشجار عن حدّ النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت هكذا في الذخيرة، رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا: إن كانت بحال لو لم تحفظ لذهبت ثمرتها قبل الإدراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هاهنا للنماء والزيادة، وإن كانت بحال لا تذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولو دفع شجر الجوز إلى رجل معاملة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لأنه يحتاج إلى السقي أو الحفظ حتى لو لم يحتج إلى أحدهما لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وفي مختصر خواهر زاده رجل دفع نخلاً إلى رجلين معاملة على أن لأحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا في التتارخانية، وإذا دفع الرجل نخيلاً معاملة إلى رجلين على أن يلقحاه بتلقيح من عندهما على أن الخارج بيننا أثلاثاً فهذا جائز، ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد وإذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذي شرط له الثلثان أجر مثل عمله إلا أنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغاً ما بلغ وإذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلاً فإن كان المسكوت عنه شيئاً لا بدّ منه لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج شيئاً أصلاً بدون السقي أو يخرج بدون السقي شيئاً لا يرغب فيه من مثل هذه النخيل أو يخرج شيئاً مرغوباً إلا أنه ييبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما إذا كان المسكوت عنه لايؤثر في الخارج أصلاً أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوماً للحال أو كان لا يدري في الحال أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فإن شرط رب النخيل السقي على نفسه فإن كان يعلم أن السقي لايوثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة، وإن شرط عمل رب الأرض وإن كان يعلم أن السقي يؤثر في تحصيل الخارج إمّا أصلاً أو جودة فالمعاملة فاسدة، وإن كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في الخارج أو لا يؤثر فالمعاملة فاسدة أيضاً وإذا شرط رب الأض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء وإذا شرط الحفظ على رب النخيل في مكان لا يحتاج فيه إلى الحفظ بأن كان في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الأض إذا كان السقي لا يؤثر في الخارج أصلاً كذا في المحيط، وإذا دفع إلى رجل نخيلاً معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلاناً يعمل بمائة درهم كان هذا فاسداً بخلاف

ما إذا قال على أن يستأجر العامل أجيراً ولم يعين الأجير كذا في الذخيرة، نخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز، ولو شرطا ثلثي الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا في محيط السرخسي، وإذا كان النخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل معاملة مدّة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وإنه ظاهر ولو شرطا أن نصف الخارج لأحد صاحبي لنخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد كذا في المحيط، ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر على أن النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد كذا في المبسوط، دفع رجل نخله إلى رجلين يقومان عليه على أن لأحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لأنه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لأحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لأنه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد، ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان فاسداً لأنه شرط لا يقتضيه العقد لأن المعاملة تقتضي أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل كذا في محيط السرخسي، ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبين ما إذا دفع الرجل إلى غيره أرضاً فيها زرع قد صار بقلاً على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج اللّه تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزاً كذا في التتارخانية، وإذا دفع الرجل إلى آخر أرضاً بيضاء ليغرس فيها أغراساً على أن الأغراس والثمار بينهما فهو جائز وإن شرطا أن تكون الأغراس لأحدهما والثمار لأحدهما لا يجوز لأن هذا الشرط قاطع للشركة فإنه عسى لا يثمر النخيل في تلك المدّة فصاحب الغرس لا يصيبه شيء وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والأغراس خاصة لأحدهما بعينه فإن شرط الأغراس فذلك جائز، وإن شرط الأغراس لمن لم تكن الأغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز في الوجهين جميعاً وهو رواية عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في النوادر، وإن شرطا أن تكون الثمار بينهما وسكتا عن الأغراس فالأغراس لمن كانت الأغراس من جهته كذا في الذخيرة، وإذا دفع الرجل إلى غيره أرضاً بيضاً سنين مسماة على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً على أن ما أخرج اللّه تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الأرض بينهما نصفان فهذا فاسد وإذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الأرض على هذا وغرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً فأخرجت ثمراً كثيراً فجميع النخل والشجر والكرم لرب الأرض وعلى رب الأرض قيمة الأغراس للغارس وأجر مثل عمله، وكذلك لو لم يشترط له رب الأرض شيئاً من الأرض ولكن قال له: اغرسها شجراً أو نخلاً أو كرماً على أن ما أخرج اللّه تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لك عليّ مائة درهم أو كرّ حنطة أو نصف أرض أخرى بعينها

سوى الأرض التي غرس فيها فهذا كله فاسد كذا في المحيط، ولو كان الغرس من عند رب الأرض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد، وإذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان، ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه، ولو كان الغرس والبذر من رب الأرض والمسألة بحالها كان فاسداً أيضاً والخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيئاً من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء كذا في المبسوط، وفي الفتاوى العتابية ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فإن كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكاً فيه جاز فإن استحق رجع على الدافع بأجر مثل عمله وإلا فلا كذا في التتارخانية، رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها الأشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع إليه ولم يوقت لذلك وقتاً فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الأشجار قالوا: إن أخذه بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لأن الغارس لا يتضرر بقلع الأشجار في ذلك الوقت ضرراً زائداً قال رضي الله عنه: وعندي إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الأشجار إن أبى كذا في فتاوى قاضيخان، إذا دفع إلى ابن له أرضاً ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتاً فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع إليه وورثة سواه فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع إليه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض قال: إن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه إن لم يجر بينهم صلح وإن كانت الأرض لا تحتمل القسمة يكلف بقلع الكل إلا إذا جرى بينهم صلح وإذا دفع أرضاً إلى رجل على أن يغرس فيها أغراساً على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر ويملكها وإن شاء قلعها كذا في المحيط، أكار غرس في أرض الدافع تالة بأمره، فإن كانت التالة للدافع فالأشجار له، وإن كانت للأكار، وقد قال للأكار: اغرسها لي فكذلك وللأكار قيمة التالة، ولو قال: اغرسها ولم يقل لي فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس ويكلفه المالك قلعه، ولو قال: اغرسها على أن الغراس أنصافاً جاز كذا في الوجيز للكردري، رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها دفع إليه التالة فغرس فقال صاحب الأرض: أنا دفعت التالة والأشجار لي وقال الغارس: قد سرقت تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندي والشجر لي قالوا: في الأشجار يكون القول قول صاحب الأرض لأن الأشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة التالة التي دفعتها إليه قول الغارس حتى لا يكون ضامناً لأنه كان أميناً فيها كذا في فتاوى قاضيخان، رجل دفع أرضه إلى آخر ليتخذ كرماً فكل ذلك لصاحب الأرض وللغارس قيمة ما أخذه وأجرة ما عمل كذا في جواهر الفتاوى، وإذا دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الإدراك يطلب الشركة إن كان رده على

صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدّم، وإن كان رده قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا في الذخيرة، ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق اللّه تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحساناً، وإن لم يسميا وقتاً لأن إدراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها، ولو اشترطا أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا في الظهيرية، ولو دفع إلى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق في الأرض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة إلا أن يسمي سنين معلومة لأنه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والأشجار تتفاوت في ذلك لتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف، فإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوماً فيجوز وإن لم يبينا ذلك لا يجوز كذا في المبسوط، وإذا دفع النخل معاملة وأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار فاصل القضيب على الدافع ثم العمل في الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق وما أشبه ذلك إلى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرساً على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصبها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة، حراث غرس أشجاراً في أرض بغير أمر صاحب الأرض فلما كبرت الأشجار اختصما فيها فإن كان رب الأرض مقرّاً بأن الأشجار غرسها الحرّاث من ملك نفسه فهي للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين اللّه تعالى إن كان غرس بغير أمره وإن كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا في الفتاوى الكبرى، رجل دفع إلى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لأهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس: كنت خادمي وفي عيالي دفعت إليك التالة لتغرسها لي فتكون الأشجار لي قالوا: إن علم أن التالة كانت للغارس كانت الأشجار له وإن كانت التالة للدافع فإن كان الغارس في عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الأشجار للدافع لأن الظاهر شاهد له، وإن لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بإذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة التالة يوم قلعها كذا في فتاوى قاضيخان، دفع كرمه معاملة فأثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل إلا قليلاً فإن أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير إذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالأجنبي وإن أخذوا بإذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع إليهم وإن لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه لأن أكثر مافيه أنه دل على إتلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا في الفتاوى الكبرى، وإذا دفع إلى رجل نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج اللّه تعالى من شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسراً أخضر ثم مات صاحب الأرض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب

الأرض وبين العامل نصفين لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، ولو استأجره بدراهم انتقضت الإجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك إذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاها والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر، وإن كره ذلك الورثة لأن في انتقاض العقد بموت رب الأرض إضراراً بالعامل وإبطالاً لما كان مستحقاً له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الأشجار إلى وقت الإدراك وإذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الإدراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الإجارة لدفع الضرر يجوز إبقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداءً لدفع الضرر يجوز إبقاؤه لدفع الضرر بالطريق الأولى وإن قال العامل: أنا آخذ نصف البسر له ذلك لأن إبقاء العقد لدفع الضرر عنه فإذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الأرض إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت الخيار للورثة فإن شاؤوا صرموا البسر فقسموه نصفين وإن شاؤوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وإن شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر، ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كرهه صاحب الأرض لأنهم قائمون مقامه، وإن قالت الورثة: نحن نصرمه بسراً كان لصاحب الأرض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الأول ولو ماتا جميعاً كان الخيار في القيام عليه وتركه إلى ورثة العامل لأنهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل إلى وقت الإدراك، وإن أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار إلى ورثة صاحب الأرض على ما وصفنا في الوجه الأول، ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدّة المعاملة والبسر أخضر فهذا والأوّل سواء والخيار فيه إلى العامل فإن شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان إلا أن هناك العامل إذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الأرض كذا في المبسوط، وإذا دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة فانفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعاً ورجع به في الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا في الزرع ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع كذا في السراجية، وإذا دفع الرجل الحرّ إلى العبد المحجور عليه نخيلاً له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج اللّه تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان إذا سلم العبد والصبي من العمل استحساناً وإن ماتا من العمل في النخيل إن كان العامل عبداً فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد، وإن كان العامل صبياً فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينة وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط، دفع العبد أو الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لا تنتقض لأن المعاملة لازمة من الجانبين حتى لايملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا في محيط السرخسي، ولو أن عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً في يده نخيل دفع إلي رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل إن كان الدافع صبياً لا في الحال ولا

في ثاني الحال وإن كان الدافع عبداً لا يؤاخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط، أكار غرس أشجاراً في أرض الدهقان ومضت مدّة المعاملة إن غرسها للدهقان فهو متبرع وإن أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الأشجار وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان فهي للأكار ويطالبه الدهقان بتسوية الأرض معلم يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لأرباب البذر لأنهم لم يسلموا البذر للمعلم كذا في الوجيز للكردري، نهر بين رجلين على ضفته أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الأشجار قالوا: إن عرف غارسها فهو له وإن لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، مستأجر الكرم إجارة طويلة إذا اشترى الأشجار والزراجين ثم دفع الأشجار والزراجين إلى الآخر معاملة جاز كذا في الذخيرة، مزارع زرع ثوماً فقلع بعضها وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدّة المعاملة بسقيه وإنباته فما نبت مما بقي في الأرض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مقلوعاً وهو في الأرض كذلك فهو للمزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك، وإن نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط، غرس أشجاراً على طرف حوض القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لأنه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردري، وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية فانتهبها الناس إن ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه وبقي هناك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا في الخلاصة، ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق شيئاً من الأشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش وإذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفيج: يعني شاخ اخشك[1] ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئاً من العنب والثمار للضيف وغيره إلا بإذن صاحب الكرم كذا في فتاوى قاضيخان، دفع المريض نخلاً له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فإنه ينظر إلى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كفرّى وصار له قيمة فإن كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وإن كان أكثر من أجر مثله نظر إلى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما يبقى من حصته وصية له إلا أن يكون وارثاً فلا وصية له وإن كان على المريض دين محيط بماله فإن كانت قيمة النصف من الكفرّى حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وإن كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله ليمكن[2] الوصية هاهنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح إلى المريض نخلاً له معاملة على أن للعامل جزءاً من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمراً ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته فليس له إلا ما شرط له لأن المريض إنما يتصرف هاهنا فيما لاحق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه

---

(١) أي: القضبان اليابسة. (٢) قوله ليمكن الوصية إلخ: يتامل في هذه العبارة اهـ مصححه.

كذا في المبسوط، أشجار على ضفة نهر لأقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة بعض الأشجار في ساحة لهذه السكة فادّعى بعض أهل السكة أن غارسها فلان وأنا وارثه وأنكر أهل السكة ذلك فإن المدعي يطلب منه البينة فإن لم يكن له بينة فما كان من الأشجار خارجاً من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر لأنه إذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة تحكم الأرض كذا في الفتاوى الكبرى، وفي فتاوى الليث رحمه الله تعالى شجرة في أرض رجل نبت من عروقها في أرض غيره فإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه وأنبت فهو له وإن كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة إن صدقه رب الأرض أنه نبت من عروق شجرة وإن كذبه فالقول قوله كذا في فتاوى قاضيخان، نواة رجل ذهبت بها الريح إلى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لأن النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة رجل في كرم غيره فنبتت منها شجرة لأن الشجرة نبتت من النواة بعدما ذهب لحم الخوخة فهذا والأول سواء كذا في الفتاوى الكبرى، ولو خرج الثمر في النخيل ثم استحقت الأرض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله، ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب للعامل شيء كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، رجل له شجرة: تعرقت[1] في ملك الغير ونبتت العروق فوهب صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الأرض فإن كانت التالات تيبس إذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة[2] وإن كانت لا تيبس فالهبة جائزة كذا في الفتاوى الكبرى، العامل إذا غرس الأشجار في كرم الدهقان في مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينظر إن غرسها للدهقان متبرعاً فهي للدهقان، وإن أمر الدهقان بشرائها وغرسها في كرمه فهي للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التي اشترى بها الأشجار وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان فهي للأكار والدهقان يأمره بقلعها كذا في التتارخانية، العامل في الكرم إذا باع أوراق الفرصاد بغير إذن صاحب الكرم ينظر إن أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالثمن له، وإن استهلك المشتري الأوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار إن شاء ضمن العامل وإن شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة، دفعها معاملة ولم تخرج الأشجار شيئاً فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لأنها استئجار ببعض الخارج فإذا لم تخرج شيئاً لم يتعلق به حقه فصح البيع وإن كان سقى الأشجار وحفظها لا شيء له لأنه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد كذا في الوجيز للكردري، ولو وكله بأن يأخذ نخلاً بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه وإن أخذ بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا إن شاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط، وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل أجر مثله وفي المزارعة يكون الخارج

---

(١) تعرقت: بالعين المهملة والقاف أي: ذهبت عروقها في الأرض كما يعلم من القاموس. (٢) قوله لم تجز الهبة: لأن التالة تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز الهبة وقوله: فالهبة جائزة لأن التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى في أرض غيره كذا في الخانية نقله مصححه.

بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا كذا في التتارخانية، دفع أشجار إلى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج إلى الشد ويشذب منها ما يحتاج إلى التشذيب فأخر الأكار شد الأشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار إن لم تشد أفسدها البرد فالأكار ضامن قيمة ما أصابه البرد كذا في الفتاوى الكبرى، وإذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والأشجار فإن كان وكيلاً من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات، وإن كان وكيلاً من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة، لو كان العامل غرسها نخلاً وكرماً وشجراً وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فإنه يأخذ أرضه ويقلع من النخيل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع إذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضاً نقصان الغرس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد الله تعالى الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لأجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط، وإذا دفع إلى رجل نخلاً له معاملة بالنصف ولم يقل: اعمل برأيك فدفع العامل إلى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الأول أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ ولا أجر للعامل الأول، قال: وقوله بالغاً ما بلغ قول محمد رحمه الله تعالى وأمّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجاوز به ما سمى كذا في المحيط، ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤوس النخيل فلا ضمان على واحد منهما، ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الأول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الأول، ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النخيل أن يضمن أيهما شاء فإن اختار تضمين الأول لم يرجع على الآخر بشيء وإن اختار تضمين الآخر يرجع على الأول هذا إذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأمّا إذا قال وشرط له النصف فدفعه إلى رجل آخر بثلث الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الأول وذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه إذا لم يقل: اعمل برأيك وشرط له شيئاً معلوماً وشرط الأول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الأول كذا في البدائع، والله أعلم بالصواب.

كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب

الباب الأول في ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه

الذكاة نوعان: اختيارية واضطرارية، أمّا الاختيارية: فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الإبل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فري الأوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين والنحر فري الأوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ماينحر يحل لوجود فري الأوداج لكنه يكره لأن السنة في الإبل النحر وفي غيرها الذبح كذا في البدائع، وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه وفي فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فإن قطع البعض ثم علم فقطع مرّة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالأول فهذا على وجهين: إمّا أن قطع الأول بتمامه أو قطع شيئاً منه ففي الوجه الأول لا يحل لأنه لما قطع الأول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني: يحل كذا في الذخيرة والمحيطين، وأمّا الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أيّ موضع كان وذلك في الصيد وكذلك ما ندّ من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لأنها بمعنى الصيد وإن كان مستأنساً وسواء ندّ البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاته العقر كذا روي عن محمد رحمه اللّه تعالى وأمّا الشاة إن ندّت في الصحراء فذكاتها العقر وإن ندت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر في المنتقى في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد.

وأما شرائط الذكاة فأنواع: بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أمّا الذي يعمهما، فمنها: أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبيّ الذي لا يعقل فإن كان الصبيّ يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران، ومنها: أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد لأنه لا يقرّ على الدين الذي انتقل إليه، ولو كان المرتدّ غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تؤكل بناءً على أن ردّته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوي فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم لأنهم على دين نصارى العرب فإن انتقل الكتابيّ إلى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لاتؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابيّ من الكفرة إلى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والأصل فيه أنه ينظر إلى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر إلى ملة يقرّ بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الأصل والمولود بين كتابيّ وغير كتابيّ تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابيّ الأب أو الأم عندنا فأمّا الصابئون

فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لاتؤكل ثم إنما تؤكل ذبيحة الكتابيّ إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو شهد وسمع منه تسمية اللّه تعالى وحده لأنه إذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على انه قد سمى اللّه تعالى تحسيناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم اللّه تعالى لكنه عنى باللّه عز وجل المسيح عليه السلام قالوا: تؤكل إلا إذا نص فقال: بسم اللّه الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل، فأمّا إذا سمع منه انه سمى المسيح عليه السلام وحده أو سمى اللّه سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته، ومنها: التسمية حالة الذكاة عندنا أي اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال: اللّه أكبر اللّه أعظم اللّه أجل اللّه الرحمن اللّه الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بان قال: اللّهٰ أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو اي لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولو أن رجلاً سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزاه ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل، ومنها: أن يريد بها التسمية على الذبيحة فإن أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا إذا قال: الحمد للّه ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبّح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وإنما أراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع، ولو عطس فقال: الحمد للّه يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان، ومنها: تجريد اسم اللّه تعالى من غيره وإن كان اسم النبي، ومنها: أن يقصد بذكر اسم اللّه تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال: اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لأنه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأمّا وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمان قليل لا يمكن التحرّز عنه وأمّا وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والإرسال، وأمّا الذي يرجع إلى المذكّي وهو ان يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية وأمّا الذي يرجع إلى محل الذكاة، فمنها: تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح وسمى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الأولى تجزئ عنهما لم تؤكل فلا بدّ أن يجدّد لكل ذبيحة تسمية على حدة، ومنها: قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يكتفى بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرّة كذا في البدائع، المتردّية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالإجماع، وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي، وأمّا خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل إلا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى أنه لابدّ من أحد شيئين إمّا التحرك وإمّا خروج الدم فإن لم يوجد لا تحل كذا في البدائع، وإن ذبح

شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي أكلت عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وبه نأخذ رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها إلا فوهاً إن فتحت فاها لاتؤكل وإن ضمته أكلت وإن فتحت عينها لاتؤكل وإن غمضتها أكلت وإن مدّت رجليها لا تؤكل وإن قبضتهما أكلت وإن لم يقم شعرها لاتؤكل وإن قام أكلت هذا كله إذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها أمّا إذا علمت حياتها يقيناً وقت الذبح أكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج.

وأمّا حكمها: فطهارة المذبوح وحل أكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الأكل كذا في محيط السرخسي، والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهما هكذا في الجوهرة النيرة، لا يكره ذبح الأبرص وخبزه وطبخه وغيره أولى كذا في الغرائب، المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلماً كان أو كتابياً كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم، وكذا لا يحل ماذبح في الحرم من الصيد[١] سواء كان الذابح حلالاً أو حراماً وهذا بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لأنه فعل مشروع كذا في الكافي، نصراني ذبح صيداً في الحرم لا يحل كذا في السراجية، مسلم ذبح شاة المجوسي لبيت نارهم أو الكافر لآلهتهم تؤكل لأنه سمى اللّه تعالى ويكره للمسلم كذا في التتارخانية ناقلاً عن جامع الفتاوى، وفي المشكل ذبح عند مرأى الضيف تعظيماً له لا يحل أكلها وكذا عند قدوم الأمير أو غيره تعظيماً، فأمّا إذا ذبح عند غيبة الضيف لأجل الضيافة فإنه لا بأس به كذا في الجوهرة النيرة، وفي التجريد المسلم إذا ذبح فأمرّ المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم، ولو ذبح المجوسي وأمرّ المسلم بعده لم يحل كذا في التتارخانية، والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فإن قطع كل الأربعة حلت الذبيحة وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: لا بدّ من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لما أن للأكثر حكم الكل كذا في المضمرات، وفي الجامع الصغير إذا قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج ونصف المريء لا يحل لأن الحل متعلق بقطع الكل أو الأكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في الكافي، وعن محمد رحمه اللّه تعالى إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا: وهو أصح الجوابات وإذا ذبح الشاة من قبل القفا فإن قطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلت وإن ماتت قبل قطع الأكثر من هذه الأشياء لا تحل، ويكره هذا الفعل لأنه خلاف السنة وفيه زيادة إيلام كذا في المحيط، شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا: يكره ذبحها لأن فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الأم كذا في فتاوى قاضيخان، من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم

---

(١) قوله وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد: التقييد بقوله في الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه إلى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كما في حاشية الدر ويدل عليه قول الإتقاني، وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلاً لا للمحرم ولا للحلال اهـ فقوله أصلاً أي: لا في الحرم ولا في الحل تأمل اهـ مصححه.

يؤكل اشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا تم خلقه أكل كذا في الهداية، الجنين إذا خرج حياً ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية، رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حياً وذبح ثم ذبح الشاة قالوا: إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لأن الموت يكون بالأوّل وذلك ليس بذكاة وإن كانت تعيش من ذلك حلت لأن الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان، أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها إن من مذبح حل وإن من غيره إن لم يمكنه الذبح من المذبح وإن أمكن لا كذا في الوجيز للكردري، سنور قطع رأس دجاجة فإنه لا يحل بالذبح وإن كان يتحرك كذا في الملتقط، والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادّة وكليلة فالحادّة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديداً كان أو غير حديد كما لو ذبح بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكليلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسنّ أو ظفر منزوع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي، وأمّا الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسنّ القائم لا يجوز الذبح بها بالإجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع، والسنة في البعير كل منهما[1] أن ينحر قائماً معقول اليد اليسرى فإن أضجعه جاز والأول أفضل والسنة في الشاة والبقر أن يذبح كل منهما مضجعاً لأنه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة، المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الأوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الأوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الأوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان وإنما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد فإن نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها ويكره جرّها برجلها إلى المذبح ويكره أن يضجعها ويحدّ الشفرة بين يديها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة كذا في البدائع، ولو ذبح فيما يحبّ فيه النحر أو نحر فيما يحبّ فيه الذبح جاز ولكن ترك السنة كذا في خزانة المفتين، ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمى فإن كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء فإن ضرب على التأني والتوقف لاتؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لأنه زاد في ألمها من غير حاجة فإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل لأن الظاهر أن موتها بالذكاة كذا في البدائع، وإذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا في جواهر الأخلاطي، أشرف ثوره على الهلاك وليس معه إلا ما يجرح مذبحه، ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحه لا يحل إلا إذا قطع العروق قال القاضي عبد الجبار: يحل إن جرحه كذا في

---

(١) قوله والسنة في البعير كل منهما إلخ: كذا في الأصل ولعل هنا سقطاً بدليل التثنية وليحرر اهـ مصححه.

القنية، وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة، والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وقيل أن يمدّ رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأنه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه كذا في الكافي، قال البقالي: المستحب أن يقول: بسم الله، الله أكبر يعني بدون الواو ومع الواو يكره لأن الواو يقطع فور التسمية كذا في المحيط، ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول ﷺ موصولاً بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه إمّا أن ينصب محمداً أو يخفضه أو يرفعه وفي كلها يحل لأن الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئاً لكن يكره لوجود الوصل صورة وإن ذكر مع الواو إن خفضه لا يحل لأنه يصير ذابحاً بهما وإن رفعه يحل لأنه كلام مبتدأ وإن نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسماً آخر مع اسم الله تعالى كذا في النهاية، ولو قال: بسم الله بغير الهاء إن أراد به التسمية يحل وإلا فلا لأن العرب قد تحذف حرفاً ترخيماً[١] وكذا لو قال: بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره ولو قال قبل الذبح أو بعده: اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا في محيط السرخسي، قال عند الذبح: لا إله إلا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمريء ثم قال: محمد رسول الله ثم قطع الباقي لا يحل وتجريد التسمية فريضة كذا في القنية، ولو قال: بسم الله وصلى الله على محمد أو قال: صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح لكن يكره ذلك وفي البقالي حل الذبيح إن وافق التسمية والذبح قيل: إن أراد بذكر محمد ﷺ الاشتراك في التسمية لا يحل وإن أراد التبرك بذكر محمد ﷺ يحل الذبيح ويكره ذلك كذا في المحيط، ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمداً وإن تركها ناسياً تحل والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء كذا في الكافي، وفي الفتاوى العتابية والصبي كالكبير في النسيان كذا في التتارخانية، ولو قال القصاب: تركت التسمية عمداً لم يحل ويغرم قيمته كذا في خزانة المفتين، ولو قال: بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامّة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، لو أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامداً عليها لا تحل كذا في الخلاصة، ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وإن أخذ سهماً وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا في جواهر الأخلاطي، وإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم إنساناً أو شرب ماءً أو حدّد سكيناً أو أكل لقمة أو ما اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وإن طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه إلى العادة إن استكثره الناس في العادة يكون كثيراً وإن كان يعدّ قليلاً فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها وفي أضاحي الزعفراني إذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما إذا قل أو كثر كذا في المحيط، ولو سمى ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها إلى مضجعها فقد انقطعت التسمية كذا في البدائع، رجل نظر إلى قطيع حمار وحشي وأرسل

---

(١) قوله ترخيماً: استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز إلا في النداء خاصة اهـ وفيه أن المقصود وجود نظير للفظه كذا في حاشية الدر نقله مصححه.

كلبه وسمى وأخذ حل كذا في الوجيز للكردري، ولو أن رجلاً نظر إلى غنمه فقال: بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظنّ أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا في البدائع، ولو أضجع إحدى الشاتين على الأخرى تكفي تسمية واحدة إذا ذبحهما بإمرار واحد ولو جمع العصافير في يده فذبح وسمى وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثاني ولو أمرّ السكين على الكل جاز بتسمية واحدة كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب الثاني في بيان مايؤكل من الحيوان وما لا يؤكل

الحيوان في الأصل نوعان: نوع يعيش في البحر، ونوع يعيش في البر، أمّا الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان يحرم أكله إلا السمك خاصة فإنه يحل أكله إلا ماطفا[١] منه وأمّا الذي يعيش في البر فأنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والببغاء ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسامّ أبرص وجميع الحشرات وهوامّ الأرض من الفار والجراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان: مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فنحو الإبل والبقر والغنم يحل بالإجماع وأمّا المتوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وإبل الوحش فحلال بإجماع المسلمين وأمّا المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الأهلي فلا يحل وكذلك المتوحش فمنها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة إلا في الضبع فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالإجماع كذا في البدائع، ولا بأس بالقمري والسوداني والزرزور كذا في فتاوى قاضيخان، ويكره أكل لحوم الإبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لأنه إذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن وذكر القاضي في شرحه على مختصر الطحاوي أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدوري أجود ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى لطفت[٢] وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها

---

(١) قوله إلا ما طفا: أي علا على وجه الماء وهو الذي مات حتف أنفه وبطنه من فوق فلو ظهر من فوق فليس بطاف فيؤكل كما في الدر اهـ مصححه. (٢) قوله حتى لطفت: كذا في النسخ وعبارة السرخسي تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ ولعل قوله لطفت: محرف عن تلطف اهـ مصححه.

تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقرة الجلالة إنما تكون جلالة إذا نتن وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائز[١] هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالباً فإن خلطت فليست بجلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المخلّى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب والأفضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب مافي بطنها من النجاسة كذا في البدائع، أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لأنها ليست من الطيور التي هي ذوات مخلب كذا في الظهيرية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال: لا بأس به فقلت: إنه يأكل النجاسات فقال: إنه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل فكان الأصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا في فتاوى قاضيخان، وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا في الظهيرية، عن خلف يكره أكل بيوت الزنابير كذا في الملتقط في كتاب الكراهة، والدبسي يؤكد وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعض المواضع أنه لا يؤكل لأن له ناباً وقيل: الشقراق لايؤكل والبوم يؤكل قال رضي الله تعالى عنه: رأيت هذا بخط والدي والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شيء وإذا أخذ فرخه تقيأ كذا في الظهيرية، ولا بأس بأكل الطاووس وعن الشعبي يكره أشد الكراهة وبالأول يفتي كذا في الفتاوى الحمادية، عن إبراهيم قال: كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه نأخذ فإن مايأكل الجيف كالغداف والغراب الأبقع مستخبث طبعاً فأمّا الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب مباح طيب وإن كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة كذا في المبسوط، وأمّا الحمار الأهلي فلحمه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ في شمه من غير وجه الأكل فحرمه بعضهم قياساً على الأكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا في الذخيرة، والحمار الوحشي إذا صار أهلياً ووضع عليه الإكاف فإنه يؤكل والأهلي إذا توحش لايؤكل كذا في شرح الطحاوي، يكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه واختلف المشايخ في تفسير الكراهة والصحيح أنه أراد بها التحريم ولبنه كلحمه كذا في فتاوى قاضيخان، وقال الشيخ الإمام السرخسي: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قالا أوسع كذا في السراجية، وأمّا البغل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك إن كان الفرس نزا على الأتان وإن كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل: لا يكره كذا في الذخيرة، الجدي إذا كان يربى بلبن الأتان والخنزير إن اعتلف أياماً فلا بأس لأنه بمنزلة الجلالة والجلالة إذا حبست أياماً فعلفت لا بأس بها فكذا هذا كذا في الفتاوى الكبرى، والله أعلم.

---

(١) قوله جائز: الأولى جائزان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما في رد المحتار عن السرخسي من أنه يكره بيعها وهبتها فليحرر اهـ مصححه.

الباب الثالث في المتفرقات

شاة ولدت(١) ولداً بصورة الكلب فأشكل أمره فإن صاح مثل الكلب لايؤكل وإن صاح مثل الشاة يؤكل وإن صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه إن شرب باللسان لايؤكل لأنه كلب وإن شرب بالفم يؤكل لأنه شاة وإن شرب بهما جميعاً يوضع التبن واللحم قبله إن أكل التبن يؤكل لأنه شاة وإن أكل اللحم لايؤكل، وإن أكلهما جميعاً يذبح إن خرج الأمعاء لا يؤكل وإن خرج الكرش يؤكل كذا في جواهر الأخلاطي، وأمّا بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكر والأنثيان والقبل والغدّة والمثانة والمرارة كذا في البدائع، وإن ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء أو تردّت من موضع لم يضرها شيء لأنّ فعل الذكاة قد استقر فيها فإنما انزهق حياتها به ولامعتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء أو سقط من موضع كذا في المبسوط، دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها فإن كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لاتؤكل وإن خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا: إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعاً آخر لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية وإن كانت تهتدي إلى المنزل فإن أصاب السهم المذبح حل وإن أصاب موضعاً آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه اللّه تعالى لأنه إذا كانت تهتدي إلى منزله يقدر على الذكاة الاختيارية والظبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء فرماه رجل وسمى فإن أصاب المذبح حل وإلا فلا، إلا أن يتوحش فلا يؤخذ إلا بصيد كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج إلا أن الحياة فيها باقية فقطع إنسان منهما قطعة يحل أكل المقطوع كذا في الجوهرة النيرة، أمر رجلاً أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على آمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الكبرى، ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لايؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال ﷺ ما أبين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر إن الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل، وإن كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى بعير تردّى في بئر فوجأه صاحبه وجأة يعلم أنه لا يموت منها فمات لايؤكل وإن كان مشكلاً أكل كذا في المحيط في كتاب الصيد، سلم غنمه إلى راع فذبح شاة منها وقال: ذبحتها وهي ميتة، وقال: لا بل ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي مع يمينه ولم يحل أكلها كذا في الفتاوى الكبرى، شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لاتذكى لفوات محل الذبح كذا في الوجيز للكردري، وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم إن رجلاً فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الأوداج فإن هذا لايؤكل لأن الأوّل قاتل وذكر القدوري أن هذا على وجهين: إن كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وإن كانت مما يلي الرأس أكلت كذا في البدائع واللّه أعلم.

---

(١) قوله شاة ولدت إلخ: هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبرة للأم مطلقاً اهـ مصححه.

كتاب الأضحية وفيه تسعة أبواب

الباب الأول في تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب

وهي في الشرع: اسم لحيوان مخصوص بسنّ مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا في التبيين.

وأما ركنها: فذبح مايجوز ذبحه في الأضحية بنية الأضحية في أيامها لأن ركن الشيء مايقوم به ذلك الشيء والأضحية إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركناً كذا في النهاية.

وأما صفة التضحية: فالتضحية نوعان: واجب وتطوّع والواجب منها أنواع، منها: ما يجب على الغني والفقير، ومنها: ما يجب على الفقير دون الغني، ومنها: ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال: للّه عليّ أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الإخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع، وأما التطوّع فأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه، وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشتري للأضحية إذا كان المشتري فقيراً بأن اشترى فقير شاة ينوي أن يضحي بها وإن كان غنياً لا تجب عليه بشراء شيء، ولو ملك إنسان شاة فنوى أن يضحي بها أو اشترى شاة ولم ينو الأضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لاتجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً وأما الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للأضحية بل شكراً لنعمة الحياة وإحياءً لميراث الخليل حين أمره اللّه بذبح الكبش في هذه الأيام كذا في البدائع.

وأما شرائط الوجوب: منها: اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وإن تصدّق بها ضمن كذا في محيط السرخسي، ومنها: الإسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الإسلام في جميع الوقت من أوّله إلى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا تجب على العبد وإن كان مأذوناً في التجارة أو مكاتباً ولا يشترط أن يكون حراً من أول الوقت بل تكفي فيه الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصاباً تجب عليه الأضحية ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه، ولو كان مقيماً في أول

الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا إذا سافر قبل أن يشتري الأضحية فإن اشترى شاة للأضحية ثم سافر ذكر في المنتقى له أن يبيعها ولا يضحي بها وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر المعسر فقال: إن كان موسراً فالجواب كذلك وإن كان معسراً ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا: ينبغي أن يكون الجواب كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع.

وأمّا حكمها: فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياثية، والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون ديناراً أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فإنه يعتدّ به من يساره وإن كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتها وأبو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال أبو علي الدقاق: إن كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الأضحية ومنهم من قال: قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعداً فعليه الأضحية وإن كان العقار وقفاً عليه ينظر إن كان قد وجب له في أيام الأضحى قدر مائتي درهم فصاعداً فعليه الأضحية وإلا فلا كذا في الظهيرية، ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل إليه في أيامه ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في أول الوقت ثم أيسر في آخره تجب عليه، ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه ذكر الزعفراني أنه تجب عليه الأضحية لأنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قربة فيجعل قائماً تقديراً حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تجب، ولو اشترى الموسر شاة الأضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيراً فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها، ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء كذا في البدائع، والمرأة تعتبر موسرة بالمهر إذا كان الزوج ملياً عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لاتعتبر موسرة بذلك قيل: هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية: دست پيمان، وأما المؤجل الذي سمي بالفارسية: كابين، فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالإجماع وفي الأجناس إنْ كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الأضحية كذا في المحيط، وإن كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ وإن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الأضحية، وإن كان له ولد صغير حبس المصحف لأجله حتى يسلمه إلى الأستاذ فعليه الأضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم كذا في الظهيرية، وفي الصغرى وبالكتب لا يعدّ غنياً إلا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن

شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد رحمه اللّه تعالى لا تجب ولا يعدّ غنياً بكتب الأحاديث والتفسير وإن كان له من كل نوع كتابان، وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب يعدّ غنياً بها إذا بلغ قيمتها نصاباً كذا في الوجيز للكردري، وفي الأجناس رجل به زمانة اشترى حماراً يركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية، ولو كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن بها غنياً فإن كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الأضحية وكذا الفرش الثالث والغازي بفرسين لا يكون غنياً وبالثالث يكون غنياً ولا يصير الغازي بالأسلحة غنياً إلا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فإن كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوي مائتين فهو نصاب والزارع بثورين وآلة الفدان ليس بغني وببقرة واحدة غني وبثلاثة ثيران إذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاث دستجات إحداها للبذلة والأخرى للمهنة والثالثة للأعياد وهو غني بالرابعة وصاحب الكرم غني إذا ساوى مائتي درهم كذا في الخلاصة، وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته إلا بإذنه وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى روايتان في ظاهر الرواية تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية وإن كان للصغير مال قال بعض مشايخنا: تجب على الأب كذا في فتاوى قاضيخان وهو الأصح هكذا في الهداية، وللوصي في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن يضحي من مال الصغير قياساً على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير فإن فضل شيء لا يمكن ادّخاره يشتري بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان، والأصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا في المحيط، وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعلا ذلك فإن فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعليه الفتوى، وإن فعل الوصي يضمن في قول محمد رحمه اللّه تعالى واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى قال بعضهم: لا يضمن كما لا يضمن الأب وقال بعضهم: إن كان الصبي يأكل لا يضمن وإلا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأمّا الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يجب على الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن ولده كذا في الملتقط، ويستحب أن يضحي عن مماليكه هكذا في التتارخانية، ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر تجب عليه بالإجماع بين أصحابنا كذا في البدائع، ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج إذا كان محرماً وإن كان من أهل مكة كذا في شرح الطحاوي.

وأما كيفية الوجوب: منها: أنها تجب في وقتها وجوباً موسعاً في جملة الوقت من غير عين ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدّياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بأن كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره فإنه يجب

عليه، ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا تجب ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعيد الأضحية وهو الصحيح، ولو كان موسراً في جميع الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة صالحة ديناً في ذمته يتصدق بها متى وجدها، ولو مات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الأضحية، ومنها: أنه لا يقوم غيرها مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئه عن الأضحية، ومنها: أنه تجري فيها النيابة فيجوز للإنسان أن يضحي بنفسه أو بغيره بإذنه لأنها قربة تتعلق بالمال فتجري فيها النيابة سواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً، ومنها: أنها تقضى إذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسراً أو معسراً، وكذا إذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت، منها: أن وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجيبة والعتيرة كذا في البدائع ، والله أعلم.

الباب الثاني في وجوب الأضحية بالنذر وماهو في معناه

رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كانت الثانية شراً من الأولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل مابين القيمتين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئاً ولهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا: هذا إذا كان الرجل فقيراً فإن كان غنياً فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة قال الإمام شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل غنياً كان أو فقيراً لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني في الذمة فإنما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لأن التعيين يفيد في ذلك وإذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان أن يضحي بأيتهما شاء ولو كان معسراً فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الأولى قالوا: عليه أن يضحي بهما كذا في فتاوى قاضيخان، أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا: لا يلزمه إلا اثنتان لأن الأثر جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب والصحيح أنه يجب الكل كذا في الظهيرية، ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة، الأول: إذا اشترى شاة ينوي بها الأضحية، والثاني: أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية، والثالث: أن يشتري بغير نية الأضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول: لله عليَّ أن أضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الأول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى إذا اشترى شاة ليضحي بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة،

وأمّا الثاني: إذا اشترى شاة بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنها لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ، فأمّا إذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا في الوجيز للكردري، ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى بيع الأولى جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى بيع الأولى باطل فتؤخذ الأولى من المشتري كذا في التتارخانية، اشتراها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحي بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الأيام تصدّق بها كذا في الحاوي للفتاوى، ولوضحى بشاتين فالأصح أن تكون الأضحية بهما فإنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لا بأس في الأضحية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي، وفي النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة: لا تكون الأضحية إلا بواحدة وقال غيره من المشايخ: تكون الأضحية بهما وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لابأس بالأضحية بالشاة والشاتين وقد صح أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم كان يضحي كلِ سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة كذا في المحيط، اشترى الأضحية بثلاثين درهماً الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما إذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لأنه يوجد بثلاثين درهماً شاتان على ما يجب من إكمال الأضحية في السن والكبر ولايوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا في الفتاوى الكبرى، نذر أن يضحي ولم يسم شيئاً عليه شاة ولا يأكل منها وإن أكل عليه قيمتها كذا في الوجيز للكردري، قال: للّه عليّ أن أضحي شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز كذا في السراجية، واللّه أعلم.

الباب الثالث في وقت الأضحية

وقت الأضحية ثلاثة أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر أولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز في نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر إلا أنه يكره الذبح في الليل وإذا شك في يوم الأضحى فالمستحب أن لايؤخر إلى اليوم الثالث فإن أخّر يستحب أن لاياكل منه ويتصدق بالكل فيتصدق بفضل مابين المذبوح وغير المذبوح لأنه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة إلا بذلك كذا في محيط السرخسي، أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية لأنها تقع واجبة أوسنة والتصدق تطوّع محض يفضل كذا في الهداية، والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق أهل المصر بعد الخطبة كذا في الظهيرية، ولو ذبح والإمام في خلال الصلاة لا يجوز، وكذا إذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد، ولو ذبح بعدما قعد قدر التشهد

قبل السلام قالوا: على قياس على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده كذا في البدائع، وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين، ولو ضحى بعدما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية بالاتفاق كذا في فتاوى قاضيخان، لو صلى الإمام ولم يخطب جاز الذبح كذا في محيط السرخسي، ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الإمام هو الصحيح كذا في خزانة المفتين، صلى الإمام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الأضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الأضحية ومن الناس من قال: لا يعيد الناس ويعيد الإمام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العمل بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز[1] هكذا في الوجيز للكردري، إذا ترك الصلاة يوم النحر بعذر أو بغير عذر لا تجوز الأضحية حتى تزول الشمس وتجوز الأضحية في الغد وبعد الغد قبل الصلاة لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول والصلاة في الغد تقع قضاءً كذا في محيط السرخسي، وفي الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها والٍ ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لأن البلدة صارت في حق هذا الحكم كالسواد كذا في الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى كذا في السراجية، ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى أنه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الأضحية، ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه عن الأضحية أيضاً كذا في الظهيرية، إذا استخلف الإمام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه إلى الجبانة مع الأقوياء فضحى رجل بعدما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفي الاستحسان تجوز: وإن ضحى بعدما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قيل: في هذه الصورة يجوز قياساً واستحساناً وقيل: القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: هذا إذا ضحى رجلٍ من الفريق الذي صلى فأمّا إذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصلّ فلم تجز أضحيته قياساً واستحساناً وفي الأضاحي للزعفراني إذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها أو من الناحية الأخرى جاز كذا في المحيط، والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لأنه أمكن لاستيفاء العروق كذا في الجوهرة النيرة، وفي النوازل إذا صلى الإمام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين: إمّا أن يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة أو لم يشهدوا ففي الوجه الأوّل جازت الصلاة والتضحية لأن التحرز عن هذا الخطأ غير ممكن والتدارك أيضاً غير ممكن غالباً فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت التضحية، وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلاة والتضحية لأنه لا ضرورة في التجويز ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وهاهنا إذا لم تجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين: إمّا أن يصلي الإمام في اليوم الثاني أو لم يصل ففي الوجه الأول لم يجز لأنه ضحى قبل الصلاة في يوم هو في وقت الصلاة وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين: إمّا أن ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فإن ضحى قبل الزوال فإن كان يرجو أن الإمام

---

(١) قوله لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز: قال في ردّ المحتار: مقتضى ما في البدائع عدم الإعادة مطلقاً ويدل عليه انه في البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تامل نقله مصححه.

يصلي لا يجزيه وإن كان لا يرجو يجزيه وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله إذا تبين انه يوم عرفة أمّا إذا لم يتبيّن لكن شكوا فيه ففي الوجه الأول: وهو ما إذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لأنه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لأن رجاء الصلاة إنما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى العتابية ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الأضحى ضحوا وإن شهدوا قبل الزوال لم يجز إلا إذا زالت الشمس وفي تجنيس خواهر زاده وإن كان الرجل مسافراً وأمر أهله أن يضحوا عنه في المصر لم يجز عنه إلا بعد صلاة الإمام كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان

ولو أن رجلاً من أهل السواد دخل المصر لصلاة الأضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى: أنظر في هذا إلى موضع الذبح دون المذبوح عنه كذا في الظهيرية، وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الأول أصح وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى، ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم تجز التضحية عنه إلا بعد صلاة الإمام وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروي عنهما أيضاً أن الرجل إذا كان في مصر وأهله في مصر آخر فكتب إليهم ليضحوا عنه فإنه يعتبر مكان التضحية فينبغي أن يضحوا عنه بعد فراغ الإمام من صلاته في المصر الذي يضحي عنه فيه وعن أبي الحسن أنه لا يجوز حتى يصلي في المصرين جميعاً كذا في الظهيرية، ولو أخرج الأضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا: إن خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد وإلا فلا كذا في خزانة المفتين، ولو لم يضحّ حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فإن كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال: لله عليّ أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيراً أو غنياً أو كان المضحي فقيراً وقد اشترى شاة بنية الأضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدّق بها حية، وإن كان من لم يضح غنياً ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدّق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر كذا في العتابية، يعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للأضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضحِّ حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى: لا يلزمه شيء هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الأكل منها فإن باعها تصدق بثمنها فإن ذبحها وتصدق بلحمها جاز فإن كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل، ولو أكل منها شيئاً غرم قيمته فإن لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام المقابل فضحى بها عن العام الماضي لم يجز فإن باعها بعد أيام النحر يتصدّق بثمنها فإن باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه وإن باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية، ولو أوصى بأن يضحى عنه ولم يسمِّ شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز وتقع على الشاة بخلاف ما إذا وكل رجلاً

بأن يضحي عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً فإنه لا يجوز كذا في البدائع، ولو كان موسراً في أيام النحر فلم يضحٌ حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الأضحية حتى لا يجب عليه الإيصاء، ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الإيصاء به هكذا في الظهيرية، مصري وكل وكيلاً بأن يذبح شاة له وخرج إلى السواد فأخرج الوكيل الأضحية إلى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل في السواد جازت أضحيته عنه، ولو كان قد عاد إلى المصر وعلم الوكيل بقدومه لم تجز الأضحية عن الموكل بلا خلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل إلى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فقال محمد: لا تجزئه والمختار قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه يجزئه كذا في الكبرى، واللّه أعلم.

الباب الخامس في بيان محل إقامة الواجب

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

أما جنسه: فهو أن يكون من الأجناس الثلاثة الغنم أو الإبل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والأنثى منه والخصي والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوعٍ من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز في الأضاحي شيء من الوحشي فإن كان متولداً من الوحشي والأنسي فالعبرة للأم فإن كانت أهلية تجوز وإلا فلا، حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهلياً لم تجز وقيل: إذا نزا ظبي على شاة أهلية، فإن ولدت شاة تجوز التضحية وإن ولدت ظبياً لا تجوز وقيل: إن ولدت الرمكة من حمار وحشي حماراً لا يؤكل وإن ولدت فرساً فحكمه حكم الفرس وإن ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز.

وأما سنه: فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الإبلِ والبقر والغنم عن الأضحية إلا الثني من كل جنس وإلا الجذع من الضأن خاصة إذا كان عظيماً، وأما معاني هذه الأسماء فقد ذكر القدوري أن الفقهاء قالوا: الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الإبل ابن أربع سنين والثني ابن خمس وتقدير هذه الأسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيئاً لا يجوز، ولو ضحى بأكثر من ذلك شيئاً يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الأضحية حمل ولا جدي ولا عجول ولا فصيل.

وأمّا قدره: فلا تجوز الشاة والمعز إلا عن واحد وإن كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحى بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء.

وأما صفته: فهو أن يكون سليماً من العيوب الفاحشة كذا في البدائع، ويجوز بالجماء التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا في الكافي، وإن بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤوس العظام مثل الركبتين والمرفقين كذا في البدائع، ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كيٌّ والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد وفي الأجناس وإن كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وإن لم

تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى: لا تجوز كذا في الخلاصة، ولا تجوز العمياء والعوراء البيّن عورها والعرجاء البيّن عرجها وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها إلى المنسك والمريضة البيّن مرضها ومقطوعة الأذنين والألية والذنب بالكلية والتي لا أذن لها في الخلقة وتجزئ السكاء وهي صغيرة الأذن فلا تجوز مقطوعة إحدى الأذنين بكمالها والتي لها أذن واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الأعضاء دون بعض من الأذن والألية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير إن كان الذاهب كثيراً يمنع جواز التضحية، وإن كان يسيراً لا يمنع واختلف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه في الأصل وفي الجامع أنه إذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وإن كان أكثر لا يجوز والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، وإنما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً فإذا رأته من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف إلى الشاة قليلاً قليلاً حتى إذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر مابين العلامة الأولى والثانية من المسافة فإن كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وإن كان نصفاً فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي، وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فإن كانت ترعى وتعتلف جازت وإلا فلا كذا في البدائع، وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وتجوز الثولاء وهي المجنونة إلا إذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء إذا كانت سمينة فإن كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرقاء وهي مشقوقة الأذن طولاً والمقابلة أن يقطع من مقدّم أذنها ولا يبان بل يترك معلقاً والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة وما روي أن رسول الله ﷺ نهى أن يضحى بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الأقاويل في حدّ الكثير كذا في البدائع، ولا تجزئ الجدعاء وهي مقطوعة الأنف كذا في الظهيرية، والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جزّ صوفها كذا في فتاوى قاضيخان، ولا تجوز الحذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرّمة وهي التي لاتستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها كذا في محيط السرخسي، وفي اليتيمة كتبت إلى أبي الحسن عليّ المرغينانيّ ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها؟ فقال: نعم إن كان لا يخل بالاعتلاف وإن كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا في التتارخانية، وقطع اللسان في الثور يمنع وفي الشاة اختلاف كذا في القنية، والتي لا لسان لها في الغنم تجوز وفي البقر لا كذا في الخلاصة، وسئل عمرو بن الحافظ عن الأضحية إذا كان الذاهب من كل واحدة من الأذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعاً على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياساً على النجاسات في البدن أم لا يجمع كما في الخروق في الخفين، قال: لا يجمع وسئل أيضاً عمن قطع بعض لسان الأضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الأضحية؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا كذا في التتارخانية، ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فإن كانت الجلالة إبلاً تمسك أربعين يوماً حتى يطيب لحمها والبقر يمسك

عشرين يوماً والغنم عشرة أيام[١] والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوماً كذا في فتاوى قاضيخان، ولا تجزئ العجفاء التي[٢] لا تنقي ويستوي أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر، أمّا إذا كان معسراً أجزاته لأنه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتادّى بالعين على أي خلقة كانت كذا في المبسوط، فإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى، ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ومقطوعة رؤوس ضروعها لا تجوز فإن ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن وفي الشاة المعز إذا لم تكن لهما إحدى حلمتيهما خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة تجوز وإن ذهبت اثنتان لا تجوز كذا في الخلاصة، وفي الخزانة لايجوز مقطوع إحدى القوائم الأربع كذا في التتارخانية، لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى[٣] لأن لحمها لا ينضج، تناثر شعر الأضحية في غير وقته يجوز إذا كان لها نقي أي مخ كذا في القنية، والشطور لاتجزئ وهي من الشاة ما انقطع اللبن عن إحدى ضرعيها ومن الإبل والبقر ما انقطع اللبن من ضرعيهما لأن لكل واحد منهما أربع أضرع كذا في التتارخانية، ومن المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلاً ويقول: كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الأضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الأضحية ففي حق الموسر يستوي أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهي سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفي حق المعسر تجوز على كل حال كذا في المحيط، ولو اشترى رجل أضحية وهي سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزئه إن كان موسراً وإن كان معسراً أجزاته إذ لا أضحية في ذمته فإن اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة للأضحية حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ولو اشترى أضحية وهي صحيحة العينين ثم اعورّت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو إليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع ان تمشي لا تجزئ عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقر، وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت ولو قدّم أضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزاه وكذلك إن انفلتت عنه البقرة فأصيبت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لو عالج أضحية ليذبحها فكسرها أو اعورّت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فإنها تجزئ كذا في البدائع، سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهماً للأضحية وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم

---

(١) قوله والدجاجة إلخ: هذه فائدة ذكرت تتميماً للعبارة المنقولة عن الخانية وإلا فلا يجوز ذلك في الأضحية كما لا يخفى اهـ مصححه. (٢) قوله لا تنقي: مأخوذ من النقي بكسر النون وإسكان القاف وهو المخ أي لا مخ لها كذا في رد المحتار وسياتي قريباً تفسير النقي بالمخ اهـ مصححه. (٣) قوله لأن لحمها لا ينضج: من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو إما أن تكون ذكراً أو انثى وعلى كل تجوز اهـ مصححه.

تكلموا أن الأفضل هو الأول أو الثاني والمختار أن الأفضل هو الثاني كذا في الفتاوى الكبرى، عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع: بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا: اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فإن ظهر منها شاة عوراء فانكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لأن تسع شياه من عشرة نفر لا تجوز هكذا في فتاوى قاضيخان، والخصي أفضل من الفحل لأنه أطيب لحماً كذا في المحيط، اختلف المشايخ أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم: إن كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لأن الشاة كلها فرض والبدنة سبعها فرض والباقي يكون فضلاً قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: البدنة أفضل لأنها أكثر لحماً من الشاة وما قالوا: إن البدنة يكون بعضها نفلاً فليس، كذلك بل إذا نحرت عن واحد كان كلها فرضاً وشبهه بالقراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون الكل فرضاً قال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير: إذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لأن لحمها أطيب كذا في الظهيرية، والشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم لأن لحم الشاة أطيب وإن كان سبع البقرة أكثر لحماً فسبع البقرة أفضل والحاصل في هذا أنهما إذا استويا في اللحم والقيمة فاطيبهما لحماً أفضل وإذا اختلفا في اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وإن استويا في القيمة والفحل أكثر لحماً فالفحل أفضل والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا لأن لحم الأنثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه إذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة كذا في فتاوى قاضيخان، والكبش والنعجة إذا استويا في القيمة واللحم فالكبش أفضل وإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل كذا في الذخيرة، شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف كذا في الفتاوى الكبرى، وفي أصول التوحيد للإمام الصفار والتضحية بالديك والدجاجة في أيام الأضحية ممن لا أضحية عليه لإعساره تشبيهاً بالمضحين مكروه لأنه من رسوم المجوس كذا في الخلاصة، ومن لا أضحية[1] عليه لإعساره لو ذبح دجاجة أو ديكاً يكره كذا في وجيز الكردري، والمستحب أن تكون الأضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها وأفضل الشاة أن تكون كبشاً أملح أقرن موجوءاً وأن تكون آلة الذبح حادة من الحديد ويستحب أن يتربص بعد الذبح بقدر ما يبرد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة من جميع جسده ويكره أن يضحى ويسلخ قبل أن يبرد هكذا في البدائع، والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح لأن الأولى في القربات أن يتولى بنفسه وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي أن يشهدها بنفسه كذا في الكافي، قال: ولو أمر مجوسياً فذبح أضحيته لم يجز لأن هذا إفساد لا تقرّب فإن ذبيحة المجوسي لا تؤكل، ولو أمر يهودياً أو نصرانياً بذلك أجزأه لأنهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لأن هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة كذا في المبسوط، ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منها غيره والأفضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لأقاربه

---

(١) قوله ومن لا أضحية عليه لإعساره إلخ: كذا في جميع النسخ المخطوطة بالقلم، وأما في نسخة الطبع الهندي فلا وجود لهذه العبارة فيها وهو الأصوب للاستغناء عنها بعبارة الخلاصة السابقة اهـ مصححه.

وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعاً كذا في البدائع، ويهب منها ما شاء للغني والفقير والمسلم والذمي كذا في الغياثية، ولو تصدق بالكل جاز، ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدّخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام إلا أن إطعامها والتصدّق بها أفضل إلا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فإن الأفضل له حينئذٍ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به كذا في البدائع، إن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئاً ولا أن يطعم غيره من الأغنياء سواء كان الناذر غنياً أو فقيراً لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الأغنياء كذا في التبيين، وأما في الأضحية المنذورة[1] سواء كانت من الغني أو الفقير فليس لصاحبها أن يأكل ولا أن يؤكل الغني هكذا في النهاية، روى بشر بن وليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة عنهم وعنه جاز في الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السادس في بيان مايستحب في الأضحية والانتفاع بها

ويستحب أن يربط الأضحية قبل أيام النحر بأيام وأن يقلدها ويجللها وأن يسوقها إلى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيفاً وأن لا يجرّ برجلها إلى المذبح كذا في البدائع، وإذا ذبحها تصدّق بجلالها وقلائدها كذا في السراجية، ولو اشترى شاة للأضحية يكره أن يحلبها أو يجز صوفها فينتفع به لأنه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل إقامة القربة بها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها إذا ذبحها قبل وقتها ومن المشايخ من قال: هذا في الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر وفي الشاة المشتراة للأضحية من المعسر، فأمّا المشتراة من الموسر للأضحية فلا بأس أن يحلبها ويجزّ صوفها كذا في البدائع، والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياثية، ولو حلب اللبن من الأضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية، وإذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لأن القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد إقامة القربة مطلق كالأكل كذا في المحيط، وإن كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فإن تقلص وإلا حلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فإن فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وإن آجرها تصدق بأجرها، ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالاً من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فإن كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشيء كذا في محيط السرخسي، ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب ولابأس بأن يشتري به ماينتفع بعينه مع بقائه استحساناً وذلك مثل ماذكرنا ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لايبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد

---

(١) قوله وأما في الأضحية المنذورة إلخ: ساقط من نسخة الطبع الهندي وموجود في نسخ الخط والصواب حذفه لانه تكرار مع ما قبله من غير فائدة كما لا يخفى اهـ مصححه.

الاستهلاك، ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق كذا في التبيين، وهكذا في الهداية والكافي، ولو اشترى بلحم الأضحية جراباً لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوباً جاز ولو اشترى بلحمها لحماً جاز قالوا: والأصح[1] في هذا أنه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان، ولو أدخل جلد الأضحية في قرطالة أو جعله جراباً إن استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالأجر، وأمّا القرطالة إن استعملها في منزله أو أعار جاز وإن آجرها هل يطيب له الأجر قالوا: ينظر إن كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالأجر وإن كانت خلقاً متخرّقاً يلزمه التصدق بنصف الأجر دون نصفه نحو ما إذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لأن القرطالة إذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فيكون الجلد تبعاً لها ويكون كل الأجر بإزاء القرطالة أمّا إذا كانت خلقاً يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فكان نصف الأجر للقرطالة ونصف الأجر للجلد[2] والقرطالة الكوّارة كذا في الظهيرية، ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطي أجر الجزار والذابح منها فإن باع شيئاً من ذلك بما ذكرنا نفذ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع، إذا أخذ شيئاً من الصوف من طرف من أطراف الأضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لأحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان، في أضاحي الزعفراني فإن ولدت ولداً ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بإيجابه أمّا في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الأضحى فإن ذبح الولد يوم الأضحى قبل الأم أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حياً جاز في أيام الأضاحي وفي المنتقى لو تصدق بالولد حياً في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمته وإن باع الولد في أيام الأضحى يتصدق بثمنه فإن لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حياً وإذا ذبح الولد مع الأم يأكل من الأم والولد وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لا يأكل من الولد فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل والتصدق بالولد حياً أحب إليّ كذا في الخلاصة، ولو باع الأضحية جاز خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى ويشتري بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد حي قال عامّة العلماء: يفعل بالولد ما يفعل بالأمّ فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته وولد الأضحية لا يجز صوفه ولا شعره كالأمّ كذا في السراجية، وإن بقي الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا كذا في فتاوى قاضيخان، واللّهُ أعلم.

---

(١) قوله والأصح في هذا إلخ: عبارة الخلاصة والأصل في هذا إلخ وتأمل اهـ مصححه. (٢) قوله والقرطالة الكوارة: الذي في القاموس القرطلة كقرشبة عدل حمار كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال نقله مصححه.

الباب السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه

ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمر ذلك الغير أو بغير أمره لا تجوز لأنه لايمكن تجويز التضحية عن الغير إلا بإثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة إلا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر هاهنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا في الذخيرة، ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحاً يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحساناً أطلق هنا ولم يقيد بما إذا اضجعها المالك للتضحية وقيد به في الأجناس والمختار هو الأوّل كذا في الغياثية، ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعرسه وأولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد في كتاب الأضحية: إن كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإن كانوا كباراً إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا تجوز عنه ولا عنهم في قولهم جميعاً لأن نصيب من لم يأمر صار لحماً فصار الكل لحماً وفي قول الحسن بن زياد إذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: تجوز عن نفسه كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فإن ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه وإن أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لأنه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا في محيط السرخسي، وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحساناً ويأخذ كل واحد مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما وإن تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة إن كانت انقضت أيام النحر لأنها بدل عن اللحم[1] كذا في الكافي، وفي الروضة رجلان أدخلا شاتيهما مربطاً ثم غلطا فادّعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتركا شاة لا يدعيانها فالتي لا يدعيانها لبيت المال والتي تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الأضحية عنهما، ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الأصح أربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة لا يدري لمن هي تباع هذه الأغنام جملة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم أصحابه أيضاً حتى يجوز عن الأضحية كذا في الخلاصة، إذا ربطوا ثلاث أضحيات في رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيباً يمنع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا في الأخريين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالأخريين بينهم أثلاثاً كذا في التتارخانية، رجل اشترى شاة شراء فاسداً فذبحها عن الأضحية جاز وللبائع الخيار فإن ضمنه قيمتها حية فلا شيء على

---

(١) قوله لأنها بدل عن اللحم: فصار كما لو باعه لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله: لأنها بدل عن اللحم إلخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك كذا في ردّ المحتار نقله مصححه.

المضحي وإن أخذها مذبوحة، قيل: على المضحي أن يتصدق بقيمتها حية لأن القيمة سقطت عن المضحي حيث أخذها مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم: ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وإن لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية، ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الأضحية ويأكل منها وإن شاء استردّها واستردّ قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها إذا كان بعد مضي وقت الأضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار إن شاؤوا استردّوا عينها وعليه أن يتصدّق بقيمتها وإن شاؤوا ضمنوه قيمتها فتجوز الأضحية لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإذا ردّها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البدائع، ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيباً فردّه فهو بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدّق المضحي ويجوز له الأكل وإن شاء استردّها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر إن كانت قيمة الثوب أكثر يتصدّق بالثوب كأنه باعها بالثوب وإن كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدّق بقيمة الشاة لأن الشاة كانت مضمونة عليه فبردّها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها، ولو وجد بالشاة عيباً فالبائع بالخيار إن شاء قبلها وردّ الثمن ويتصدّق المشتري بالثمن إلا حصة النقصان لأنه لم يوجب النقصان على نفسه وإن شاء لم يقبل وردّ حصة العيب ولا يتصدّق المشتري بها لأن ذلك النقصان لم يدخل في القربة وإنما دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصاً إلا في جزاء الصيد فإنه ينظر إن لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق في الفضل كذا في شرح الطحاوي، رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها لمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الأضحية والمتعة وعن أبي يوسف أنه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الأضحية والمتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية، مريض وهب لإنسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الأضحية في الوجهين لأنه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي، وفي فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمره بنية الأضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لأن صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة، في المنتقى لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لأنه ملكها بسابق الغصب كذا في الخلاصة، ولو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار إن شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وإن شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكاً للغاصب من وقت الغصب فتجوز الأضحية استحساناً، وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فإن أجاز البيع جاز، وإن استردّ الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي، ولو أودع رجل رجلاً شاة

فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فأخذها فإنها لا تجزئ المستودع عن أضحيته وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والإجارة بأن استعار ناقة أو ثوراً أو بقراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجزئه عن الأضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البدائع، ولوكانت الشاة رهناً فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة، رجل دعا قصاباً ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية، اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال: تركت التسمية عمداً ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشتري الآمر بقيمتها شاة ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا إذا كانت أيام النحر باقية وإن مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان، ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى أمر رجل رجلاً أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم أمّا إذا علم فظاهر، وأمّا إذا لم يعلم فلأنه ما غرّه لأنه حين أمره بالذبح كانت الشاة له كذا في واقعات الناطفي، وفي الأجناس ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّهً تعالى إذا أمر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فإن للمشتري أن يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح أن يرجع على الآمر قال: ولو كان لايعلم بالبيع لم يكن للمشتري أن يضمنه القيمة علل فقال لأنه لو ضمنه كان له أن يرجع على الآمر فكأنه هو فعل ذلك فينقض البيع كذا في الذخيرة والمحيط، فإن اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب حتى تعاونا على الذبح قال الشيخ الإمام يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لايجوز كذا في الظهيرية، واللّه أعلم.

الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا

يجب أن يعلم أن الشاة لا تجزئ إلا عن واحد، وإن كانت عظيمة والبقر والبعير يجزئ عن سبعة إذا كانوا يريدون به وجه اللّه تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا في الخلاصة، لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأساً فإن شارك لم يجز عن الأضحية وكذا هذا في سائر القرب إذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم تجز عن القربة، ولو أرادوا القربة الأضحية أو غيرها من القرب أجزاهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوّعاً أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الأضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدي الإحصار وبعضهم كفارة عن شيء أصابه في إحرامه وبعضهم هدي التطوّع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى وكذلك إن أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في نوادر الضحايا ولم يذكر ما إذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي أن

يجوز وروي عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروي عنه انه قال: لو كان هذا من نوع واحد لكان احب إليَّ وهكذا قال ابو يوسف رحمه اللّه تعالى وإن كان كل واحد منهم صبياً أو كان شريك السبع من يريد اللحم أو كان نصرانياً ونحو ذلك لا يجوز للآخرين أيضاً كذا في السراجية، ولو كان احد الشركاء ذمياً كتابياً أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو يريد القربة في دينه لم يجزئهم عندنا لأن الكافر لايتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا وكذلك إذا كان أحدهم عبداً أو مدبراً ويريد أضحية كذا في البدائع، ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزئهم لأنه بمنزلة سبع شياه حكماً إلا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وإن فعل ذلك قبل أن يشتريها كان احسن وهذا إذا كان موسراً وإن كان فقيراً معسراً فقد أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك فيها وكذا لو أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه لم يسعه لأنه أوجبها كلها للّه تعالى وإن أشرك جاز ويضمن ستة أسباعها وقيل في الغني إنه يتصدّق بالثمن اشترك ثلاثة نفر في بقرة لواحد ثلاثة أسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلاثة أسباعها وترك ابناً وبنتاً صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهما حصة الميت من البقرة لا تجزئ عنهم لأن نصيب الابنة صار لحماً لأنها فقيرة لأنها اصابت ميراث الأب أقل من مائتي درهم وإن ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لأنها غنية كذا في محيط السرخسي، وإن اشترك خمسة في بقرة فجاء رجل فسألهم الشركة فيها فأجابه أربعة منهم وامتنع الواحد فضحوا جاز لأن الذي جعل نصيبه من نصيب الأربعة يملك أكثر من السبع فخذها من خمسة وعشرين لحاجتنا إلى حساب له خمس ولأربعة أخماسه خمس أما الخمس فلأن الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمساً وأما الأربعة الأخماس فلأن الأربعة لما أجابوه فقد جعلوه مساوياً أنصباءهم وهي أربعة أخماس بين خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فإذا أجابه الأربعة فقد جعلوا انصباءهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته بالبسط والتجنيس كذا في الظهيرية، ولو كانوا ستة فاشرك خمسة منهم واحداً وأبى الواحد لم يجز لأن نصيبه أقل من السبع لأن أصل حسابه ستة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون لخمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع، ثلاثة نفر اشتركوا في بقرة فاشرك أحدهم رجلاً في الربع جاز والثلث بينهما نصفان لأنه جعله مثلاً لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشركاء فصح في نصيبه كذا في محيط السرخسي، ولو اشتراها ثلاثة وأشرك واحد رجلاً في نصيبه فالثلث بينهما وجازت القربة وإن أشرك في السبع جاز إن أجاز شركاؤه وعند عدم الإجازة له سبع نصيبه فلم يجز وإن أجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز، ولو اشتراها واحد وأشرك سبعة لم تجز الأضحية وتصدّق بقيمة سبعه إذا مضت الأيام وليس على شركائه أن يتصدقوا بشيء، ولو قال لستة: أشركتكم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز، ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لاثنين فضاعت فاشتروا أخرى أثلاثاً ثم وجدت الأولى فإن كانت الثانية أقل من ثلاثة أسباع الأولى

تصدقوا بما بين ذلك كذا في التتارخانية، ولو اشترى بقرة للأضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الأعوام الماضية كذا في خزانة المفتين، وإن نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عمن نوى الواجب عن عامة ذلك وتكون تطوعاً عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان الشركاء في ا لبدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لأن نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك إذا كان الشركاء أقل من الثمانية إلا أن نصيب أحدهم أقل من السبع بأن مات الرجل وترك امرأة وابناً وبقرة فضحى بها يوم العيد لم يجز لأن نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجر في نصيبها ولم يجر نصيب الابن أيضاً كذا في الذخيرة، وفي أضاحي الزعفراني: ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار أنه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحماً قال الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى: وهذا اختيار الإمام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه اللّه تعالى كذا في الخلاصة، وإن دفع أحدهم ثلاثة دنانير ونصفاً والآخر دينارين ونصفاً والآخر ديناراً جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع أحدهم دينارين والثاني دينارين ونصفاً والثالث ثلاثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلاثة دنانير ونصفاً جازت عنهم لأن أقل النصيب هو السبع كذا في محيط السرخسي، وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحساناً ولو ذبح الباقون بغير إذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الإذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي كذا في الكافي، ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة[١] للأضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها[٢] فاختلطلت حتى لا يعرف كل واحد منهم شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحي بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وإن اذن كل واحد منهم لصاحبه ان يذبحها عنه أجزاهم ولا شيء عليهم كذا في الينابيع، ولو اشترى عشرة عشر اغنام بينهم فضحى كل واحد واحدة جاز ويقسم اللحم بينهم بالوزن وإن اقتسموا مجازفة يجوز إذا كان أخذ كل واحد شيئاً من الأكارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضحى كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا في خزانة المفتين، وفي الأضاحي للزعفراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسمّ لكل واحد منهم شاة بعينها

---

(١) قوله اشترى كل واحد منهم شاة: أي وأوجب كل منهم شاته كما في التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي. (٢) قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها: فلو أزيد أو أنقص تصدّق باعتباره فيما يظهر، قوله حتى لا يعرف كل شاته: بأن كانوا في ظلمة مثلاً وإلا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد، قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين: لاحتمال انه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدّق بعشرة ليبرأ كل منهما يقيناً عما أوجبه وأما صاحب العشرة فأياً ذبح برئ يقيناً، قوله أجزأتهم: لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلاً عن صاحبها كذا في رد المحتار نقله مصححه.

فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله: اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فإن كان المراد هو الثاني فما ذكر في الجواب باتفاق الروايات لأن كل واحد منهم يصير مضحياً شاة كاملة وإن كان المراد هو الأول فما ذكر من الجواب على إحدى الروايتين فإن الغنم إذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع أنه لا يجوز كذا في المحيط، شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما أجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز، إبل بين اثنين ضحيا به فإن كان لأحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر يجوز وإن كان بينهما نصفان فكذلك على الأصح كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب التاسع في المتفرقات

اشترى شاتين للأضحية فضاعت إحداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شيء عليه سواء كانت هي أرفع من التي ضحى بها أو أدون منها كذا في المحيط، ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للأضحية فاشترى بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وإن وكله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للأضحية فاشترى كبشاً أجمّ ليس أعين لا يلزم الآمر هذا مما يرغب فيه الناس للأضحية فخالف ما أمر به، ولو وكله بأن يشتري له الثنيّ من البقر ولم يسمّ لها ثمناً فاشترى مسنة فهذا على وجهين: إن كان الثنيّ يشترى بأقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الآمر وإن كانت المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر لأنه خالف إلى خير وإن وكله بأن يشتري شاة للأضحية فاشترى الوكيل واستأجر إنساناً حتى قادها بدرهم لم يلزم الآمر كذا في الظهيرية، إذا قال: لله عليّ أن أهدي شاة أو أضحي بشاة فأهدى بقرة أو جزوراً أو ضحى ببقرة أو جزور جاز، رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل آخر تصدّق بمائة درهم فأضحية صاحب الشاة أعلى من أضحية صاحب البقرة لأن قيمة الشاة أكثر والذي ضحى ببقرة أعظم أجراً من الذي تصدق بمائة درهم اشترى شاة للأضحية في أيام النحر وهو فقير وضحى بها ثم أيسر في أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الحرميني رحمه الله تعالى: عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا: لا يعيد وبه نأخذ وكله بأن يشتري شاة للأضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعاً وإن وكل إنساناً بأن يشتري له ضأناً فاشترى معزاً أو كان على العكس لا يلزم الآمر كذا في المحيط، وإذا أوصى أن يضحى عنه ولم يسمِّ شيئاً فهو جائز ويقع على الشاة، وكذلك لو لم يوص وأمر رجلاً أن يضحي عنه ولم يسمِّ شيئاً فهو جائز ولو أوصى بأن يشتري بقرة بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بلا خلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو أوصى أن يشتري بقرة بعشرين درهماً من ماله ويضحي بها عنه فمات وثلث ماله أقل من عشرين درهماً فإنه يضحيٍ عنه على مذهبنا بما بلغت كذا في الذخيرة، وإن أوصى أن يشتري له شاة بهذه العشرين درهماً ويضحي عنه إن مات ثم مات فضاع من الدراهم درهم لم يضحِّ عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما: يشتري بما بقي

فيضحي عنه على قياس النسمة والنسمة رقبة تشتري للعتق، رجل اشترى بقرة فقال: يا فلان قد أشركتك في ثلثيها كان له الثلثان، ولو قال: أشركتك في جميعها كان له النصف لأنا لو أعطيناه الجميع لا يكون شريكاً، وإن قال: قد جعلت له نصيباً أو سهماً فهو باطل وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله: قد جعلت لك سهماً على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل ما دون السدس ولذلك بطل، اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل: قد أشركتك بدينارين فقبل كان خمس البقرة له كذا في الظهيرية، اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيباً ينقصها ولكن لا يخرجها عن حدّ الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فإذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لأن الشاة المعيبة جازت عن الأضحية فليس عليه وراء ذلك فإن قال البائع: أنا آخذها مذبوحة فله ذلك فإذا أخذها وردَّ الثمن فعلى المشتري أن يتصدق بما اشترى من البائع إلا حصة نقصان العيب فإن توى الثمن على البائع فلا شيء عليه وإن توى البعض ووصل إليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل إليه من الثمن كذا في الذخيرة، لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية، ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها لأنه مال مملوك لغيره أخذ بغير إذنه وإذا أخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لأنه بالتضمين ملكها منه فصار كأنه باعها منه وإذا باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يهبها لغيره فإن رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي لأنه تلف بلا صنعه فإن أبرأه المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شيء عليه لأن في الابتداء كان له أن يهب الأصل من الغاصب فكذا يملك البدل منه، وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل إليه من قيمتها لا غير لأنه إبراء البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شيء مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لأن البدل يكون على صفة الأصل ونهجه كذا في محيط السرخسي، اشترى المعسر شاة وماتت في أيام النحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحساناً كذا في الوجيز للكردري، ولو اشتراها بنقرة فضة بعينها فضحى بها ثم ردّ البائع النقرة بعيب وأخذ المذبوح تصدق المشتري بالثمن وجازت القربة، ولو تبايعا كبشاً بنعجة وضحيا فوجد مشتري الكبش به عيباً ينقصه العشر فإن شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة ماردّ من اللحم وإن شاء رجع بقيمة عشر النعجة حياً ولا صدقة عليه وإن رضي بائع الكبش أن يأخذه مذبوحاً فالآخر إن شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها إلا حصة العيب لو كان وإن شاء أخذ النعجة مذبوحة ولا يتصدّق بها استحساناً وكذا إذا دفع النعجة لا يتصدق بالكبش الذي رضي به كذا في التتارخانية، لها دار تبلغ قيمتها نصاباً تسكنها مع زوجها فعليها الأضحية وصدقة الفطر إذا قدر زوجها على الإسكان قعم بخ كب[1] لا تجب عليها أضحية ولا صدقة الفطر موسراً كان الزوج أو معسراً، قال رضي الله تعالى عنه: فاختلافهم فيه يدل على أنها إن لم تسكنها ينبغي أن تجب عندهم وبه أجبت كذا في القنية، قيل لعلي بن

---

(١) رموز لأسماء مشايخ ينقل عنهم صاحب القنية اهـ مصححه.

أحمد: لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكاة؟ قال: لا، فقيل: وهل عليه الأضحية؟ فقال: لا ما لم يصل إليه كذا في التتارخانية، له دين حال أو مؤجل على مقر مليّ وليس في يده مايمكنه شراء الأضحية لا يلزمه أن يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها إذا وصل إليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه ثمن الأضحية إذا غلب على ظنه أنه يدفعه له مال كثير غائب في يد شريكه أو مضاربه ومعه مايشتري به الأضحية من الحجرين أو متاع البيت تلزمه الأضحية كذا في القنية، في مجموع النوازل[1] أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لونها وسمتها واحد فحبسوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدري لمن هي فإنه تباع هذه الأغنام جملة ويشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحد منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه أيضاً حتى يجوز عن الأضحية كذا في المحيط، قالت لزوجها: ضح عني كل عام من مهري الذي لي عليك كذا وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصدق بقيمة الأضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظت) ولا على أمة المعسرة تصدّق بلحم الأضحية على الفقير بنية الزكاة لا يجزئه في ظاهر الرواية إذا لم يجد أضحية في بلده أو قريته يلزمه المشي لطلبها إلى موضع يمشون إليه من بلده لشراء الشياه كذا في القنية، والله أعلم.

---

(١) قوله في مجموع النوازل أربعة نفر إلخ: تقدم هذا الفرع منقولاً عن الخلاصة في الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ الخط التي بيدي وهو موجود في نسخة الطبع الهندي اهـ مصححه.

كتاب الكراهية

تكلموا في معنى المكروه والمرويّ عن محمد رحمه اللّه تعالى نصاً أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى أنه إلى الحرام أقرب كذا في الهداية، وهو المختار هكذا في شرح أبي المكارم، هذا هو المكروه كراهة تحريم وأمّا المكروه كراهة تنزيه فإلى الحلال أقرب كذا في شرح الوقاية، والأصل الفاصل بينهما أن ينظر إلى الأصل فإن كان الأصل في حقه إثبات الحرمة وإنما سقطت الحرمة لعارض ينظر إلى العارض إن كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامّة فهي كراهة تنزيه وإن لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهة تحريم فصار إلى الأصل وعلى العكس إن كان الأصل الإباحة ينظر إلى العارض فإن غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم وإلا فالكراهة للتنزيه نظير الأول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الأتان ولحومها(1) ونظير الثالث سؤر البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزانة الفتاوى، وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين باباً:

الباب الأول في العمل بخبر الواحد وهذا الباب مشتمل على فصلين

الفصل الأول في الإخبار عن أمر ديني نحو الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته والإخبار عن حرمة المحل وإباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمه العين وإباحته: خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً محدوداً أو لا، ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردري، وهكذا في محيط السرخسي والهداية، ولا يقبل قول الكافر في الديانات إلا إذا كان قبول قول الكافر في المعاملات يتضمن قوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين، من أرسل كافراً مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة كذا في الهداية، ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا في الكافي، خبر منادي السلطان مقبول عدلاً كان أو فاسقاً كذا في جواهر الأخلاطي، قال محمد رحمه اللّه تعالى وإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماءً إلا في إناء فأخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك إذا كان المخبر عبداً أو أمة أو امرأة حرة هذا إذا

---

(1) قوله ونظير الثالث إلخ: عبارة الجواهر على ما نقله في ردّ المختار أوضح وأخصر وهي إن كان الأصل فيه الحرمة فإن سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة وإلا فتحريم كلحم الحمار وإن كان حكم الأصل الإباحة وعرض ما أخرجه عنها فإن غلب على الظن وجود المحرّم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة وإلا فتنزيه كسؤر سباع الطير انتهت فتأمل اهـ مصححه.

كان المخبر عدلاً وإن كان المخبر فاسقاً أو مستوراً نظر فيه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وإن أراقه ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه هذا هو جواب الحكم فأما في الاحتياط فالأفضل له أن يتيمم بعد الوضوء كذا في المحيط، وإن كان المخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذّمة لا يقبل قوله فإن وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب: أحب إليَّ أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبياً أو معتوهاً يعقلان ما يقولان فالأصح أن خبرهما في هذا كخبر الذمي لأنه ليس لهما ولاية الإلزام هكذا في فتاوى قاضيخان، رجل اشترى لحماً فلما قبضه فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا في التتارخانية، مسلم اشترى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي فإنه لاينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق اللّه تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين هاهنا لا يمكنه الردّ على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع إذ لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الإذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى رجل طعاماً أو جارية أو ملك ذلك بميراث أو هبة أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطء الجارية وإن لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله وشربه وقال له مسلم ثقة: هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم أنه له وهو متهم غير ثقة فأحب إلينا أن يتنزه عنه فإن أكله أو شربه أو توضأ به كان في سعة وإن لم يجد وضوءاً غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم كذا في العيني شرح الهداية، ولم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل ما إذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلاً وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: لا يتنزه لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الإباحة الأصلية بخلاف ما إذا كان فاسقاً وغيره من المشايخ قال: يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحماً فقال له خارج عدل: لا تشتر فإنه ذبيحة مجوسي وقال القصاب: اشتر فإنه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول كذا في المحيط، رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه: هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه إلى ذلك: ليس الأمر كما قال بل هو حلال فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولاً ثقات لم يلتفت إلى قول ذلك الرجل الواحد وإن كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيئاً من ذلك الطعام والشراب قال: ويستوي أن يكون المخبر بالحرمة مسلماً حراً كان أو مملوكاً ذكراً أو أنثى فإن كان في القوم رجلان ثقتان أخذ

بقولهما وإن كان فيهم واحد ثقة عمل فيه باكبر رأيه فإن لم يكن له فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا باس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فإن لم يكن له رأي تمسك بأصل الطهارة وإن كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حرام واحداً حراً فلا بأس باكله وإن كان الذي زعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حلال حراً واحداً ثقة ينبغي له أن لا ياكل وكذلك لو أخبره باحد الأمرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل باكبر رأيه فيه وإن أخبره باحد الأمرين مملوكان ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرّين كذا في المبسوط، ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد فإنه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرّين عدلين ومن الجانب الآخر أربعة أعبد يترجح الأربعة فالحاصل أن خبر المملوك والحرّ في الأمر الدينيّ على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح أوّلاً من حيث العدد فإذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة في الأحكام في الجملة وإذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحرّي وكذلك إذا أخبر باحد الأمرين رجلان وبالآخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين لما فيه من زيادة العدد كذا في الذخيرة، ولو أن رجلاً مسلماً شهد عند رجل أن هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرّة له بالرق أمة لفلان غصبها والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فاحب ان لا يشتريها وإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك فلو أخبره أنها حرّة الأصل أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأوّل سواء كذا في المبسوط، والله أعلم.

الفصل الثاني في العمل بخبر الواحد في المعاملات: يقبل قول الواحد في المعاملات عدلاً كان أو فاسقاً حرّاً كان أو عبداً ذكراً كان أو انثى مسلماً كان أوكافراً دفعاً للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والإذن في التجارات كذا في الكافي، وإذا صح قول الواحد في أخبار المعاملات عدلاً كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه إن أخبره صادق فإن غلب على رأيه ذلك عمل عليه وإلا فلا كذا في السراج الوهاج، إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فإنه يكره لمن عرفها للأول أن يشتريها من هذا ما لم يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الأسباب أو أذن له أن يبيعها وإن اشتراها جاز ويكون مكروهاً وإن علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشتريها منه ويكون الشراء جائزاً من غير كراهة وإن قال الذي في يديه: إني اشتريتها أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ أو وكلني ببيعها حل له أن يشتري منه إذا كان عدلاً مسلماً ثم إن محمداً رحمه الله تعالى شرط في هذه المسالة أن يكون صاحب اليد مسلماً عدلاً والعدالة شرط أمّا الإسلام ليس بشرط والحاكم الشهيد ذكر في مختصره العدالة ولم يذكر الإسلام وتبين بما ذكر الحاكم إن ذكر الإسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاقي لا أن يكون شرطاً، وإن كان الذي في يديه الجارية فاسقاً لا تثبت إباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فإن وقع تحرّيه على أنه صادق حل له الشراء منه وإن وقع تحرّيه على أنه كاذب لا يحل أن يشتريها منه وإن لم يكن له رأي يبقى ما كان على ما كان كما في الديانات، وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذي في يديه الجارية أن هذه الجارية ملك فلان

وأن فلاناً وكله ببيعها لا يسعه أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلاناً ملكها من صاحب اليد أو أذن له ببيعها وإن لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشتري من ذي اليد، وإن كان ذو اليد فاسقاً إلا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشيء في الغالب وذلك كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه وككتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فحينئذٍ يستحب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة، وإن كان الذي أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وإن كان الذي أتى به عبداً أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئاً وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فإن سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته وصدقته فإن كان العبد ثقة لا بأس بأن يشتري ذلك منه، وأمّا إذا كان فاسقاً فإنه يتحرى في ذلك فإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان كما في الحر، ولو كان الذي أتى به غلاماً صغيراً أو جارية صغيرة حراً أو مملوكاً لم يسعه أن يشتري منه قبل السؤال، فإن قال: إنه مأذون له في التجارة فإنه يتحرى، وإن كان الصبي عدلاً فإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري، وكذلك لو كان هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه، فإن قال: إنه مأذون في الهبة والصدقة فالقابض يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه، فإن لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري، قال محمد رحمه اللّه تعالى: وإنما يصدق الصغير فيما يخبر بعدما تحرَّى ووقع تحريه أنه صادق إذا قال: هذا المال مال أبي أو مال فلان الأجنبي أو مال مولاي وقد بعث به إليك هدية أو صدقة، فأما إذا قال: هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك كذا في الذخيرة، والفقير إذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا في المحيط، ولو أذن في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس أنهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز لأجل ذلك هكذا في السراج الوهاج، الصبي العاقل إذا أتى بقالاً أو نحوه ليشتري منه شيئاً وأخبره أن أمّه أمرته بذلك، قال الشيخ الإمام الحلواني رحمه اللّه تعالى: إن طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وإن طلب الزبيب والباقلاء والقبيطاء مما يأكله الصبيان عادة لا ينبغي أن يبيعه منه كذا في السراجية، جارية قالت لرجل: بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها لأن قول الواحد في المعاملات مقبول على أي صفة كان بعد أن كان عاقلاً وعليه الإجماع كذا في الجامع الصغير، وهكذا في السراج الوهاج والعيني شرح الهداية، ولو أن رجلاً عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم أنها له والأمة تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان مدعياً أنها له والجارية تصدقه في ذلك إلا أن الجارية كانت لي وإنما أمرت فلاناً بذلك لأمر خفي وصدقته الجارية في قوله هذا والمدّعي مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وإن كان في أكبر رأى السامع أن الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول لاينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته، ولو لم يقبل ذو اليد ذلك ولكنه قال: هي لي ظلمني فلان وغصبها مني فأخذتها منه لا ينبغي للسامع أن

يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذي في يديه ثقة أو غير ثقة بخلاف ما إذا لم يدّع الغصب وإنما أقرّ بالتلجئة لأن الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك أمّا في التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله وإن قال الذي في يديه: كان فلان ظلمني وغصبها مني ثم رجع عن ظلمة فاقرّ بها لي ودفعها إليّ فإن كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية وكذا لو قال غصبها مني فلان فخاصمته إلى القاضي فقضى القاضي لي بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فإنه يجوز للسامع أن يقبل قوله إذا كان ثقة وإن كان المخبر كاذباً في أكبر رأي السامع فإنه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وإن قال قضى لي بها القاضي فأخذها منه ودفعها إليّ أو قال: قضى القاضي لي بها فأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه إن كان ثقة كان له أن يقبل قوله وإن قال: قضى لي بها فجحدني القضاء فأخذتها منه لاينبغي له أن يقبل قوله وإن كان ثقة كما لو قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله ولو أن رجلاً قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر: إن فلاناً ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والقائل الثاني مأمون ثقة أيضاً فإنه لاينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وإن كان المخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأي السامع أن الثاني صادق فكذلك وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه وإن كانا جميعاً غير ثقتين وفي أكبر رأي السامع أن الثاني صادق لاينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة كذا في فتاوى قاضيخان، ومن رأى رجلاً يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاها أمره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الأمر فالمشتري في سعة من منعها حتى يخاصم إلى القاضي وإذا قضى بها للمالك لم يسعه إمساكها إلا أن يجدّد الشهادة بالوكالة عند القاضي حتى يقضي بها شرعاً كذا في محيط السرخسي، وإذا قال الرجل: إن فلاناً أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها إلى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بأمر البائع أو بغير أمره إذا أوفاه ثمنها إذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه إنه صادق وإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسع له أن يعترض له حتى يستأمر مولاها في أمرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فإنه يعتزل وطأها حتى يتعرّف خبرها وهكذا أمر الناس ما لم يجيء التجاحد من الذي كان يملك الجارية فإذا جاء ذلك لم يقر بها وردّها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية كذا في المبسوط، ولو قال أنا وكيل فلان وقد زوجتك ابنته هذه بمحضر من الشهود وهي صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الأب وهي في حجر أخيها فلا حتى يقرّ الأخ كذا في الفتاوى العتابية، ولو أن رجلاً تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر مخبر أنها قد ارتدّت فإن كان المخبر عنده ثقة وهو حرّ أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدّق المخبر ويتزوج أربعاً سواها وإن لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه صادق فكذلك وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوّج أكثر من ثلاث، ولو أن مخبراً أخبر المرأة أن زوجها قد ارتدّ ذكر في الاستحسان من الأصل أن لها أن

تتزوج بزوج آخر وسوّى بين الرجل والمرأة وذكر في السير ليس لها ان تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه اللّه تعالى الصحيح ان لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفي هذا لا فرق بين ردّة المرأة والزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فاخبره إنسان انها ارتضعت من أمّه أو اخته صح هذا الخبر ولو أخبره إنسان انه تزوجها وهي مرتدّة يوم تزوجها أو كانت اخته من الرضاعة والمخبر ثقة لا ينبغي له ان يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لأنه أخبر بفساد عقد كان محكوماً بصحته ظاهراً فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الأول فإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه ان يتزوج أربعاً سواها ولو أتاها رجل فاخبرها ان أصل نكاحها كان فاسداً أو ان زوجها كان أخاً لها من الرضاعة او كان مرتداً لم يسعها ان تتزوج بقوله وإن كان ثقة كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كانت الزوجة مشتهاة فاخبره رجل أن أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع في قلبه أنه صادق له ان يتزوج باختها او أربع سواها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة ينازعه وفي العارض لا ينازعه لعدم العلم فإن وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا في الوجيز للكردري، امراة غاب زوجها فاتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري انه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها انه حق فلا بأس أن تعتدّ ثم تتزوّج كذا في محيط السرخسي، إذا غاب الرجل عن امرأته فاتاها مسلم عدل فاخبرها ان زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلها أن تعتدّ وتتزوج بزوج آخر وإن كان المخبر فاسقاً تتحرى ثم إذا أخبرها عدل مسلم انه مات زوجها إنما تعتمد على خبره إذا قال: عاينته ميتاً أو قال: شهدت جنازته أمّا إذا قال أخبرني مخبر لا تعتمد على خبره وإن أخبرها واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فإن كان الذي اخبرها بموته قال: عاينته ميتاً أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج، وإن كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخاً لاحقاً فقولهما أولى ولو شهد اثنان بموته أو قتله وشهد آخران أنه حيّ فشهادة الموت أولى كذا في المحيط، وإذا شهد عدلان للمرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو يجحد ثم غابا أو ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه أن يقربها ولا يسعها أن تتزوج كذا في محيط السرخسي، وإذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فإن كان الزوج غائباً وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن كان حاضراً ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها وكذلك إن سمعت انه طلقها ثلاثاً وجحد الزوج ذلك وحلف فردّها عليه القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه وإن لم تقدر على ذلك قتلته وإذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى: ما ذكر انها إذا هربت ليس لها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر جواب القضاء أمّا فيما بينها وبين اللّه تعالى فلها ان تتزوج بزوج آخر بعدما اعتدّت كذا في المحيط، ولو أن امرأة قالت لرجل: إن زوجي طلقني ثلاثاً وانقضت عدتي فإن كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وإن كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كذا في الذخيرة، المطلقة ثلاثاً إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على زوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة وفي هذا بيان أنها لو قالت

لزوجها: حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لاتعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت: أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها وإن قالت: كنت أمة للذي كنت عنده فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً أن يتزوجها كذا في المبسوط، المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر: إن نكاحي كان فاسداً لما أن زوجها كان على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر وإن قالت: طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بخبر محتمل وإذا أخبرت ببطلان النكاح الأول لا يقبل قولها وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأي في الدماء جائز كذا في المحيط، إن دخل رجل على غيره ليلاً وهو شاهر سيفه أو مادّ رمحه يشد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم برأيه فإن كان أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وخاف أنه إن زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وإن كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم يسع له أن يعجل عليه ولا يقتله وإنما يتوصل إلى أكبر رأيه في حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل به على أنه هارب من اللصوص، وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على أنه سارق كذا في المبسوط، قالوا فيما إذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو مسلمون فإنهم يتحرّون كذا في المحيط، وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلاً مع امرأته أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فإنه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وإن علم أنه لاينزجر إلا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا في الذخيرة، وإذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلاً يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها قال: له أن يقتله فإن رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعاً وكذلك إذا عرض الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله إن كان ماله عشرة أو أكثر فله قتله وإن كان أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله ولو رأى رجلاً يزني مع امرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه، وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاماً أو امرأة على فاحشة عليهما أن يقاتلا فإن قتله فدمه هدر إذا لم

يستطع منعه إلا بالقتل كذا في خزانة الفتاوى، ولو أن رجلاً تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق كذا في فتاوى قاضيخان، واللهّ أعلم.

الباب الثالث في الرجل رأى رجلاً يقتل أباه وما يتصل به

إذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً وانكر القاتل ان يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه: إني قتلته لانه قتل والدي فلاناً عمداً أو لأنه ارتدّ عن الإسلام ولا يعلم الابن شيئاً مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتله وإذا أقام الابن البينة على رجل بأنه قتل أباه فقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله وإذا شهد عند الابن شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما لأن الشهادة لاتوجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من ان يعين الابن على قتله، وإذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي للابن بذلك وإن اقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمداً فقتلته لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك لاينبغي لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان لأن بما قلنا أو بأنه كان مرتداً حتى يتثبت فيه وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله وإن تثبت فيه فهو خير له وإن شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل: عندي شاهد آخر مثله ففي الاستحسان أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أياتيه بآخر أم لا هكذا في المبسوط، وإن شهد عند الابن عدلان بالقتل أو بإقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا للآخر أن يعينه إلا إذا قضى به القاضي وإذا قضى ثم شهد به عدلان أن أباه قتل وليه عمداً أو كان مرتداً فليس له أن يعجل بقتله في الديانة كذا في محيط السرخسي، مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لأبيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للأب غيره فله أن يدّعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم يقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك وكذلك لا يسع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل بها القضاء وإن كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك إن أقرّ الآخذ عنده بالأخذ وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أبى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا في المبسوط، ولو شهد شاهدان بإقراره بالغصب من أبيه لم يأخذه حتى يثبته عند القاضي ومن سمع إقرار رجل بمال ثم أخبره عدلان أن المقرّ به صار هبة له فإن شاء شهد عليه بالمال وإن شاء لم يشهد، ولو كان شاهداً بالنكاح أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالنكاح والرق وكذا العفو عن القصاص وعن الحسن بن زياد أن الوارث إذا علم على مورثه ديناً لرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا إذا كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالأفضل ان لا يحلف ثمة كذا في الغياثية، واللّه أعلم.

الباب الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط، ولو اشترى من مسلم ثوباً أو بساطاً صلى عليه وإن كان بائعه شارب خمر لأن الظاهر من حال المسلم أنه يجتنب النجاسة ولو صلى في إزار المجوسيّ يجوز ويكره كذا في التتارخانية، لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة إذا لم تكن بقربه قال عين الأئمة الكرابيسي: لا تكره الصلاة في بيت فيه بالوعة كذا في القنية، اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى في رأس الصورة بلا جثة هل يكره اتخاذه والصلاة عنده اتخاذ الصور في البيوت والثياب في غير حالة الصلاة على نوعين: نوع يرجع إلى تعظيمها فيكره ونوع يرجع إلى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا: إذا كانت الصورة على البساط مفروشاً لا يكره وإذا كان البساط منصوباً يكره كذا في المحيط، الكلام منه مايوجب أجراً كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والأحاديث النبوية وعلم الفقه وقد يأثم به إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وإن سبح فيه للاعتبار والإنكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق كذا في الاختيار شرح المختار، من جاء إلى تاجر يشتري منه ثوباً فلما فتح التاجر الثوب سبح اللّه تعالى وصلى على النبيّ صلى اللّه عليه وعلى آله وسلم أراد به إعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط، رجل شرب الخمر فقال الحمد للّه لاينبغي له أن يقول في هذا الموضع: الحمد للّه ولو أكل شيئاً غصبه من إنسان فقال: الحمد للّه قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه اللّه تعالى لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان، حارس يقول: لا إله إلا اللّه أو يقول: صلى اللّه على محمد يأثم لأنه يأخذ لذلك ثمناً بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النبيّ أو الغازي يقول: كبّروا حيث يثاب كذا في الكبرى، وإن سبح الفقاعي أو صلى على النبي صلى اللّه عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه أو القصاص إذا قصد بها: كومئ هنكامه[١] أثم وعن هذا يمنع إذا قدم واحد من العظماء إلى مجلس فسبح أو صلى على النبي صلى اللّه عليه وآله وأصحابه إعلاماً بقدومه حتى ينفرج له الناس أن يقوموا له يأثم هكذا في الوجيز للكردري، قاضٍ عنده جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والإخفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر اللّه تعالى والتسبيح والتهليل يخفون والإخفاء أفضل عند الفزع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلاة على النبي صلى اللّه عليه وآله وأصحابه كذا في القنية، ويستحب أن يقول: قال اللّه تعالى ولايقول: قال اللّه بلا تعظيم بلا إرداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردري، رجل سمع اسماً من أسماء اللّه تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول: سبحان اللّه وما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فإنه يصلي

---

(١) يعني تهييج السامعين.

عليه فإن سمع مراراً في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يجب عليه أن يصلي إلا مرة كذا في فتاوى قاضيخان، وبه يفتى كذا في القنية، وقال الطحاوي: يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول الطحاوي كذا في الولوالجية، لو سمع اسم الله مراراً يجب عليه أن يعظم ويقول: سبحان الله وتبارك الله عند كل سماع كذا في خزانة الفتاوى، إن لم يصلّ على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى الصلاة ديناً عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لأن كل وقت محل للأداء فلا يكون محل القضاء والسلام يجزىء عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب، ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول: اللهم صلّ على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وبين غيره فيقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان، ولايجب الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم كذا في القنية، ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو يقرأ لايجب أن يصلي وإن فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن كذا في الينابيع، ولو قرأ القرآن فمرّ على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه في ذلك الوقت فإن فرغ ففعل فهو أفضل وإن لم يفعل فلا شيء عليه كذا في الملتقط، وسئل البقالي عن قراءة القرآن أهي أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقال: أمّا عند طلوع الشمس وفي الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الأوقات ولا يقرؤون القرآن كذا في الغرائب، يفضل بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الأفضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه للقلب أيقظ وهذا أقرب إلى الصواب وبهذا المعنى يقال: إن القرآن افضل من سائر الكتب المنزلة والأفضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلاً وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي، رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لأن تعظيم القرآن والفقه واجب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أراد أن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم فإن أراد افتتاح أمر لا يتعوّذ وإن أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية، وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فيمن أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فإن استعاذ بسورة الأنفال وسمى ومرّ في قراءته إلى سورة التوبة وقرأها كفاه ماتقدم من الاستعاذة والتسمية ولاينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس، وإن اقتصر على ختم سورة الأنفال فقطع القراءة ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كإرادته ابتداءً قراءته من الأنفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور كذا في المحيط، سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو؟ قال: أحب إليّ أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقاً للقرآن ولو قال: أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة كذا في الحاوي للفتاوى، ولا بأس بالقراءة راكباً وماشياً إذا لم يكن ذلك الموضع معداً للنجاسة فإن كان يكره كذا في القنية، قراءة القرآن في الحمام على

وجهين: إن رفع صوته يكره وإن لم يرفع لا يكره وهو المختار وأمّا التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وإن رفع صوته كذا في الفتاوى الكبرى، إذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام والثيابي فقد اختلف علماؤنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره وليس عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا في المحيط، يكره أن يقرأ القرآن في الحمام لأنه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضيخان، لا يقرأ القرآن في المخرج والمغتسل والحمام إلا حرفاً حرفاً وقيل: يكره ذلك أيضاً والأصح الأوّل كذا في جواهر الأخلاطي، وتكره قراءة القرآن في الطواف كذا في الملتقط، لا يقرأ جهراً عند المشتغلين بالأعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ في الأسواق وفي موضع اللغو كذا في القنية، لو قرأ طعماً في الدنيا في المجالس يكره وإن قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه إذا اجتمعوا أمروا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا في الغرائب، قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الأجلة أو الأشراف فقام القارئ لأجله قالوا: إن دخل عالم أو أبوه أو استاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لأجله وماسوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، لا بأس بقراءة القرآن إذا وضع جنبه على الأرض ولكن ينبغي أن يضم رجليه عند القراءة كذا في المحيط، لا بأس بالقراءة مضطجعاً إذا أخرج رأسه من اللحاف لأنه يكون كاللبس وإلا فلا كذا في القنية، قراءة القرآن من الأسباع جائزة والقراءة من المصحف أحب لأن الأسباع محدثة كذا في المحيط، الأفضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة بعد المكتوبة لأجل المهمات مخافتة أو جهراً مع الجمع مكروهة واختار القاضي بديع الدين أنها لا تكره واختار القاضي الإمام جلال الدين إن كانت الصلاة بعدها سنة تكره وإلا فلا كذا في التتارخانية، قراءة الكافرون إلى الآخر مع الجمع مكروهة لأنها بدعة لم تنقل عن الصحابة ولا عن التابعين رضي الله عنهم كذا في المحيط، قوم يجتمعون ويقرؤون الفاتحة جهراً دعاء لايمنعون عادة والأولى المخافتة في الخجنديّ إمام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهراً لا بأس به والأفضل الإخفاء كذا في القنية، في العيون الجنب إذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لاباس به وذكر في غاية البيان أنه المختار لكن قال الهندواني رحمه الله تعالى: لا أفتي به وإن روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا في البحر الرائق في كتاب الطهارة، قراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب إذا حفظ الإنسان القرآن ثم نسيه فإنه يأثم وتفسير النسيان أن لايمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغي ذلك وأما الكراسة المغصوبة لاتجوز القراءة منها بالإجماع والكراسة المستعارة إن كانت للبالغ تجوز القراءة منها وإن كانت للصبي فلا ينبغي ذلك كذا في الغرائب، رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الإخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فإن كان الرجل قارئاً فقراءة القرآن أفضل كذا في المحيط، أفضل القراءة أن يتدبر في معناه حتى قيل: يكره أن يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في أقل من ثلاثة أيام تعظيماً له ويقرأ بقراءة مجمع عليها كذا في القنية، وندب لحافظ القرآن أن يختم في

كل أربعين يوماً في كل يوم حزب وثلثا حزب أو أقل كذا في التبيين في مسائل شتى، من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجراً كذا في القنية، ويستحب أن تكون الختمة في الصيف في أوّل النهار وفي الشتاء في أوّل الليل كذا في السراجية، قراءة قل هو اللهّ أحد ثلاث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ لجبر نقصان دخل في قراءة البعض إلا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا في الغرائب، ولا بأس باجتماعهم على قراءة الإخلاص جهراً عند ختم القرآن، ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى كذا في القنية، ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعو لهم كذا في الينابيع، يكره للقوم أن يقرؤوا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والإنصات المأمور بهما كذا في القنية، وقراءة القرآن بالترجيع قيل: لاتكره وقال أكثر المشايخ تكره ولاتحل لأن فيه تشبهاً بفعل الفسقة حال فسقهم ولايظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لأن اللحن حرام بلا خلاف فإذا قرأ بالألحان وسمعه إنسان إن علم أنه إن لقنه الصواب لاتدخله الوحشية يلقنه وإن دخله الوحشة فهو في سعة أن لايلقنه فإن كل أمر بمعروف يتضمن منكراً يسقط وجوبه كذا في الوجيز للكردري، إن قرأ بالألحان في غير الصلاة إن غير الكلمة ويقف في موضع الوصل أو يصل في موضع الوقف يكره وإلا لا يكره كذا في الغرائب، يجوز للمحترف كالحائك والإسكاف قراءة القرآن إذا لم يشغل عمله قلبه عنها وإلا فلا ولو كان القارىء واحداً في المكتب يجب على المارين الاستماع وإن كان أكثر ويقع الخلل في الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع إن افتتحوا العمل قبل القراءة وإلا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه ويكره الصعق عند القراءة لأنه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدّد الصحابة والتابعون والسلف الصالحون في المنع من الصعق والزعق والصياح عند القراءة كذا في القنية، المحدث إذا كان يقرأ القرآن بتقليب الأوراق بقلم أو سكين لابأس به كذا في الغرائب، قال إسماعيل المتكلم: ويجوز أن يقول للصبي احمل هذا المصحف كذا في القنية، وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن قراءة القرآن للمتفقه أهي أفضل أم درس الفقه؟ قال: حكي عن أبي مطيع انه قال: النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة كذا في الخلاصة، يكرّر من الفقه وغيره يقرأ القرآن لايلزمه الاستماع قال الوبري: في المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع إلى العظة أولى كذا في القنية، رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن ولا يمكنه استماع القرآن[١] كان الإثم على القارىء ولا شيء على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهراً يأثم كذا في الغرائب، يقول عند تمام ورده من القرآن أو غيره: والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله إعلاماً بانتهائه يكره كذافي القنية، إذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لايترك القراءة لأجل ذلك كذا في المحيط، ويكره أن يقول في دعائه: اللهم إني أسالك بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان بمعقد ومقعد والأولى من العقد والثانية من العقود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الأولى وعن

---

(١) قوله ولا يمكنه استماع القرآن: أي مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا قيده في القنية اهـ مصححه.

أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لما روي أنه عليه السلام كان من دعائه أن يقول: اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك والأحوط والامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي ويكره أن يقول في دعائه: بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسلك أو بحق البيت أو الشهر الحرام لأنه لاحق للمخلوق على الله تعالى كذا في التبيين، ويجوز أن يقول في الدعاء: بدعوة نبيك هكذا في الخلاصة، والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها كذا في المحيط، والأفضل في الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وإن قلت ولا يضع إحدى يديه على الأخرى فإن كان في وقت عذر أو برد شديد فأشار بالمسبحة قام مقام بسط كفيه والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بحذاء صدره كذا في القنية، مسح الوجه باليدين إذا فرغ من الدعاء قيل: ليس بشيء وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا في الغياثية، عن ابن أبي عمران يقول: يكره أن يقول الرجل: أستغفر الله وأتوب إليه ولكن يقول: أستغفر الله وأسأله التوبة قال الطحاوي والصحيح جوازه كذا في القنية، الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان مكروه لكن هذا شيء لا يفتى به كذا في خزانة الفتاوى، يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لأن هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ وأمّا في غير حالة الصلاة ينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لأن حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا في المحيط، ولو قال لغيره: بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعاً وإن كان الأولى أن يأتي به هكذا في الكافي، وإذا قال: بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والأحسن بالمروءة أن يعطيه هو المختار كذا في الغياثية، عن محمد بن الحنفية قال: الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع، ودعاء خفية في دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه إلى وجهه كالمستغيث من الشرّ وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه كذا في مجموع الفتاوى ناقلاً عن شرح السرخسي لمختصر الحاكم الشهيد في باب قيام الفريضة، رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فإن كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو إلا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا في فتاوى قاضيخان، إذا دعا بالدعاء المأثور جهراً ومعه القوم أيضاً ليتعلموا الدعاء لابأس به، وإذا تعلموا حينئذٍ يكون جهر القوم بدعة كذا في الوجيز للكردري، إذا دعا المذكر على المنبر دعاءً مأثوراً والقوم يدعون معه ذلك فإن كان لتعليم القوم فلا بأس به وإن لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا في الذخيرة، التكبير جهراً في غير أيام التشريق لا يسن إلا بإزاء العدو واللصوص وقاس عليهما بعضهم الحريق والمخاوف كلها كذا في القنية، سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن قوم قرؤوا قراءة ورد وكبرُوا بعد ذلك جهراً قال: إن أرادوا بذلك الشكر لا بأس به قال: وإذا كبروا بعد الصلاة على أثر الصلاة فإنه يكره وإنه بدعة وإذا كبروا في الرباطات لا يكره إذا أرادوا به إظهار القوة والموضع موضع الخوف وإذا كبروا في مساجد الرباطات

ولم يكن الموضع مخوفاً يكره قال الفقيه أبو جعفر: وسمعت شيخي أبا بكر يقول: سئل ابراهيم عن تكبير أيام التشريق على الأسواق والجهر بها قال: ذلك تكبير الحوكة وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى :إنه يجوز قال الفقيه: وأنا لا أمنعهم عن ذلك كذا في المحيط، لاباس بالجلوس للوعظ إذا أراد به وجه اللّه تعالى كذا في الوجيز للكردري، الواعظ إذا سأل الناس شيئاً في المجلس لنفسه لا يحل له ذلك لأنه اكتساب الدنيا بالعلم كذا في التتارخانية نقلاً عن الخلاصة، رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه ومايفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لا أصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذا في السراجية، الكافر إذا دعا هل يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه؟ ذكر في فتاوى أهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم أبو الحسن الرستغفي: إنه لا يجوز، وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحاكم وأبو نصر الدبوسي: يجوز قال الصدر الشهيد: هو الصحيح كذا في المحيط، في الأجناس عن الإمام ليس للجن ثواب كذا في الوجيز للكردري، كره أن يقوم رجل بعدما اجتمع القوم للصلاة ويدعو للميت ويرفع صوته وكره ما كان عليه أهل الجاهلية من الإفراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ماهو يشبه المحال وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه وإنما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا في الذخيرة، رجل تصدق عن الميت ودعا له يجوز ويصل إلى الميت كذا في خزانة الفتاوى، واللّه أعلم.

الباب الخامس في آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس أو كتب فيه اسم اللّه تعالى

لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف إلى الفقراء أفضل كذا في السراجية، وعليه الفتوى كذا في المضمرات، وهكذا في المحيط ، أما التجصيص فحسن لأنه إحكام للبناء كذا في الإختيار شرح المختار، وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لأن ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى في شرح السير الكبير أن نقش الحيطان مكروه قل ذلك أو كثر فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه هكذا في المحيط، وإذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع كذا في الإختيار شرح المختار، ويكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس بخلاف السرقين إذا جعل فيه الطين لأن في ذلك ضرورة وهو تحصي غرض لا يحصل إلا به كذا في السراجية، ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف الدار وأن ينقش المسجد بماء الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان، ويكره مدّ الرجلين إلى الكعبة في النوم وغيره عمداً وكذلك إلى كتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة الأهل كذا في محيط السرخسي، يكره أن تكون قبلة المسجد إلى المتوضأ كذا في السراجية، قال محمد رحمه اللّه تعالى: أكره أن تكون قبلة المسجد إلى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه اللّه تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد إلى الحمام قال بعضهم: لم يرد به حائط الحمام وإنما أراد به المحمّ وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحارّ لأن ذلك موضع

الأنجاس واستقبال الأنجاس في الصلاة مكروه فأمّا إن استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الأنجاس وإنما استقبل الحجر والمدر فلا يكره، وكذلك تكلموا في معنى قوله أكره أن تكون قبلة المسجد إلى المخرج قال بعضهم: أراد به نفس المخرج وقال بعضهم: أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضاً في معنى الكراهة إلى القبر قال بعضهم: لأن فيه تشبهاً باليهود وقال بعضهم لأن في المقربة عظام الموتى وعظام الموتى أنجاس[1] وأرجاس وهذا كله إذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط أو سترة أما إذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلاً وإذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فإنما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فأما في مسجد البيوت فلا يكره كذا في المحيط، كره مشايخنا رحمهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج كذا في محيط السرخسي، ويكره الرمي إلى هدف نحو القبلة كذا في السراجية، ويجوز أن يتخذ في مصلى العيد والجنازة هدف للرمي كذا في القنية، مندوب لكل مسلم أن يعدّ في بيته مكاناً يصلي فيه إلا أن هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الإطلاق لأنه باق على حكم ملكه له أن يبيعه كذا في المحيط، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا غصب أرضاً فبنى فيها مسجداً أو حماماً أو حانوتاً فلا بأس بالصلاة في المسجد والدخول في الحمام للاغتسال وفي الحانوت للشراء وليس له أن يستأجرها وإن غصب داراً فجعلها مسجداً لا يسع لأحد أن يصلي فيه ولا أن يدخله وإن جعلها مسجداً جامعاً لا يجمع فيه وإن جعلها طريقاً ليس له أن يمرّ بها كذا في المضمرات، رجل بنى مسجداً في مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقلّ مايمر به إنسان لم يصر مسجداً لعدم الحاجة إلى صيرورته مسجداً كذا في الغرائب، ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا في القنية، وللمؤذن أن يسكن في بيت هو وقف على المسجد كذا في الغرائب، دار لمدّرس المسجد مملوكة أو مستاجرة متصلة بحائط المسجد هل له أن ينقب حائط المسجد ويجعل من بيته باباً إلى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه فقالوا ليس له ذلك وإن شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الأخلاطي، يجوز الدرس في المسجد وإن كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لأجل المسجد كذا في القنية، وسئل الخجندي عن قيم المسجد يبيح فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الإباحة؟ فقال: إذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس به إن شاء الله تعالى قيل له: لو وضع في الفناء سرراً فآجرها الناس ليتجروا عليها وأباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك؟ فقال: لو كان لصلاح المسجد فلا بأس به إذا لم يكن ممراً للعامة، وسئل عن فناء المسجد أهو الموضع الذي بين يدي جداره أم هو سدة بابه فحسب؟ فقال: فناء المسجد مايظله ظلة المسجد إذا لم يكن ممرّاً لعامة المسلمين قيل له: لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسرراً وآجرها قوماً ليتجروا عليها ويصرف ذلك إلى وجه نفسه أو إلى الإمام هل له ذلك فقال: لا قال رضي الله تعالى عنه: وعندنا له أن يصرف الأجر إلى من شاء كذا في التتارخانية نقلاً عن اليتيمة، وفي صلاة الأثر قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن دكان اتخذ للمسجد بينه

---

(١) قوله وعظام الموتي انجاس إلخ: كذا رايته في نسخة المحيط ولينظر فيه فإنه مخالف للمعروف في المذهب من ان عظم الآدمي طاهر وإنما يحرم الانتفاع به اهـ مصححه.

وبين المسجد طريق وهو ناءٍ عن المسجد ليصلي عليه في الحرّ أيضاعف للصلاة فيه الأجر كما يضاعف في المسجد قال: نعم كذا في الذخيرة، أهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطاً ولكل منهم إمام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغي: كما يجوز لأهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحداً لإقامة الجماعة أما للتذكير والتدريس فلا لأنه ما بني له وإن جاز فيه كذا في القنية، سئل برهان الدين عن حانوت موقوف على إمام المسجد غاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمّهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدّة التي غاب يجوز أخذها له أم لا قال: شايدچون وى باكس وى بامروى بغله داده باشد وليكن سبيل وى تصدق بود[1]، كذا في التتارخانية نقلاً عن فتاوى آهو، سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف إذا احتاج إلى الفصد أو الحجامة هل يخرج؟ فقال: لا وفي اللآلىء واختلف في الذي يفسو في المسجد فلم ير بعضهم بأساً وبعضهم قالوا: لا يفسو ويخرج إذا احتاج إليه وهو الأصح كذا في التمرتاشي، ولا بأس للمحدث أن يدخل المسجد في أصح القولين ويكره النوم والأكل فيه لغير المعتكف وإذا أراد أن يفعل ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلي ثم يفعل ما شاء كذا في السراجية، ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام في المسجد في الصحيح من المذهب والأحسن أن يتورع فلا ينام كذا في خزانة الفتاوى، ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع في المسجد وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة ما يفعل في زماننا من وضع البواري في المسجد ومسح الأقدام عليها فهو مكروه عند الأئمة هكذا في المحيط، داخل المحراب له حكم المسجد كذا في الغرائب، ولو كان في المسجد عش خطاف أو خفاش يقذر المسجد لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا في الملتقط وفي صلاة الجلابي لا يتخذ طريقاً في المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك في التمرتاشي، ودخول المسجد متنعلاً مكروه كذا في السراجية، لا حرمة لتراب المسجد إذا جمع وله حرمة إذا بسط، أصابة البرد الشديد في الطريق فدخل مسجداً فيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراً يهلك فخشب المسجد في الإيقاد أولى من غيره يجوز إدخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامّة كذا في القنية، رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والإنجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول: ادفع إليّ الهدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى، ويكره كل عمل من عمل الدنيا في المسجد، ولو جلس المعلم في المسجد والوراق يكتب فإن كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لأنه قربة وإن كان بالأجرة يكره إلا أن يقع لهما الضرورة كذا في محيط السرخسي، مباشرة عقد النكاح في المساجد مستحب واختيار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل الذي على بدنه نجاسة المسجد كذا في خزانة المفتين، دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل: يخرج من باب غير الذي قصده وقيل: يصلي ثم يتخير في الخروج قال مجد الأئمة الترجماني: إن كان محدثاً يخرج من حيث دخل إعلاماً لما جنى كذا في القنية، غرس الشجر في المسجد إن كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا

---

(١) يجوز كما انه هو او خليفته يؤجرها بامره ولكن سبيلها التصدّق.

يفرّق الصفوف لا بأس به وإن كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرّق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره كذا في الغرائب، أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحالّ ثم مساجد الشوارع فإنها أخف رتبة حتى لا يعتكف فيها أحد إذا لم يكن لها إمام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فإنه لا يجوز الاعتكاف فيها إلا للنساء كذا في القنية، ذكر الفقيه رحمه اللّه تعالى في التنبيه: حرمة المسجد خمسة عشر أوّلها أن يسلم وقت الدخول إذا كان القوم جلوساً غير مشغولين بدرس ولا بذكر فإن لم يكن فيه أحد أو كانوا في الصلاة فيقول: السلام علينا من ربنا وعلى عباد اللّه الصالحين، والثاني: أن يصلي ركعتين قبل أن يجلس، والثالث: أن لا يشتري ولا يبيع، والرابع: أن لا يسل السيف، والخامس: أن لا يطلب الضالة فيه، والسادس: أن لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر اللّه تعالى، والسابع: أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا، والثامن: أن لا يخطي رقاب الناس، والتاسع: أن لا ينازع في المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد في الصف والحادي عشر أن لا يمرّ بين يدي المصلي، والثاني عشر: أن لا يبزق فيه، والثالث عشر: أن لا يفرقع أصابعه فيه، والرابع عشر: أن ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين وإقامة الحدود، والخامس عشر: أن يكثر فيه ذكر اللّه تعالى كذا في الغرائب، الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لأن المسجد ما بني لأمور الدنيا وفي خزانة الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا في المسجد حرام قال: ولا يتكلم بكلام الدنيا وفي صلاة الجلابي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وإن كان الأولى أن يشتغل بذكر اللّه تعالى كذا في التمرتاشي، وإذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعج القاعد عن موضعه ليصلي فيه وإن كان مشتغلاً بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد كذا في القنية، الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا إذا اشتدّ الحر يكره أن يصلوا بالجماعة فوقه إلا إذا ضاق المسجد فحينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا في الغرائب، وأمّا بناء منارة المسجد من غلة الوقف إن كان بناؤها مصلحة للمسجد بأن يكون أسمع للقوم فلا بأس به وإن لم يكن مصلحة لا يجوز بأن يسمع كل أهل المسجد الأذان بغير منارته كذا في التمرتاشي، ولا يجوز للقيم شراء المصليات لتعليقها بالأساطين ويجوز للصلاة عليها ولكن لا تعلق بالأساطين ولا يجوز إعارتها لمسجد آخر، قلت: هذا إذا لم يعرف حال الواقف أمّا إذا أمر بتعليقها وأمر بالدرس فيه وبناه للدرس وعاين العادة الجارية في تعليقها بالأساطين في المساجد التي يدرس فيها فلا بأس بشرائها بمال الوقف في مصلحته إذا احتيج إليها ولا يضمن إن شاء اللّه تعالى كذا في القنية، هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد؟ والجواب فيه أنه إن كان موضوعاً للصلاة فلا بأس به وإن وضع لا للصلاة بأن فرغوا من الصلاة وذهبوا فإن أخر إلى ثلث الليل لا بأس به وإن أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا في المضمرات في كتاب الهبة، رفع المتعلم من كولان[1] المسجد ووضعه

---

(١) من كولان الكولان: بالفتح والضم نبت البردي وهو نبات معروف وبالضم تمر جيد كذا في القاموس تأمل اهـ مصححه.

في كتابه علامة فهو عفو كذا في القنية، ويكره أن يجعل شيئاً في كاغدة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فإنه لا يكره كذا في الملتقط، وإذا كتب اسم الله تعالى على كاغد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل: يكره وقيل: لا يكره وقال: ألا ترى أنه لو وضع في البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا هاهنا كذا في المحيط، ولا يجوز زلف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الأولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محوه ليلف فيه شيء كذا في القنية، ولو محا لوحاً كتب فيه القرآن واستعمله في أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبزاق كذا في الغرائب، ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز كذا في القنية، سئل أبو حامد عن الكواغد من الأخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال: إن كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وإن كان في كتب الأدب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب، حكى الحاكم عن الإمام أنه كان يكره استعمال الكواغد في وليمة ليمسح بها الأصابع وكان يشدّد فيه ويزجر عنه زجراً بليغاً كذا في المحيط، متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وآله أو كتب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخريطة إن قصد الحفظ لا يكره وإن لم يقصد الحفظ يكره كذا في الذخيرة، التوسد بالكتاب الذي فيه الأخبار لا يجوز إلا على نية الحفظ له كذا في الملتقط، وضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره كذا في خزانة الفتاوى، يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور كذا في القنية، رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا: إن نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا حمل المصحف أو شيئاً من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا في المحيط، مدّ الرجلين إلى جانب المصحف إن لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقاً في الوتد وهو قد مدّ الرجل إلى ذلك الجانب لا يكره كذا في الغرائب، إذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شيء من القرآن أو كان في الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف فجلس عليها أو نام فإن كان من قصده الحفظ فلا بأس به كذا في الذخيرة، رجل وضع رجله على المصحف إن كان على وجه الاستخفاف يكفر وإلا فلا كذا في الغرائب، لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لأن قصد صاحبه العلامة لا التهاون كذا في جواهر الأخلاطي، ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القادر الله فإنه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوساً عليها اسم الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة قال: لا بأس بأن يكون مع الرجل في خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا في الحاوي للفتاوى، سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن كان في كمه كتاب فجلس للبول أيكره ذلك قال: إن كان أدخله مع نفسه المخرج يكره وإن اختار لنفسه مبالاً طاهراً في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا إذا كان كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو شيء من القرآن فأدخلها مع نفسه المخرج يكره وإن اتخذ لنفسه مبالاً طاهراً في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا إذا كان عليه خاتم وعليه شيء من

القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وإن اتخذ لنفسه مبالاً طاهراً في مكان طاهر لا يكره كذا في المحيط، ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا: يرجى أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا في فتاوى قاضيخان، كتابة القرآن على ما يفترش ويبسط مكروهة كذا في الغرائب، بساط أو مصلى كتب عليه الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا: لا يجوز أن يتخذ قطعة بياض مكتوب عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الأوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف في البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة، وكذلك لو كان عليهما الملك لا غير وكذلك الألف وحدها واللام وحدها كذا في الكبرى، إذا كتب اسم فرعون أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا إليه لأن لتلك الحروف حرمة كذا في السراجية، عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول من أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن: وبه نأخذ قال رحمه الله تعالى: لعله أراد كراهة التنزيه لا الإثم وينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم أو أبرق مداد ويفرّج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرّده عما سواه من التعاشير وذكر الآي وعلامات الوقف صوناً لنظم الكلمات كما هو مصحف الإمام عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كذا في القنية، والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال: في القرآن ستمائة عاشرة وثلاث وعشرون عاشرة كذا في السراج الوهاج، لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي وهو وإن كان إحداثاً فهو بدعة حسنة وكم من شيء كان إحداثاً وهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في جواهر الأخلاطي، وكان أبو الحسن يقول: لا بأس أن يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في أوائلها للفصل كذا في السراج الوهاج، لا بأس بأن يجعل المصحف مذهباً أو مفضضاً أو مضبباً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أعلم النصرانيّ الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف وإن اغتسل ثم مس لا بأس كذا في الملتقط، المصحف إذا صار خلقاً لا يقرأ منه ويخاف أن يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن ودفنه أولى من وضعه موضعاً يخاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو ذلك ويلحد له لأنه لو شق ودفن يحتاج إلى إهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير إلا إذا جعل فوقه سقف بحيث لا يصل التراب إليه فهو حسن أيضاً كذا في الغرائب، المصحف إذا صار خلقاً وتعذرت القراءة منه لا يحرق بالنار أشار الشيباني إلى هذا في السير الكبير وبه نأخذ كذا في الذخيرة، ولا يجوز في المصحف الخلق الذي لا يصلح للقراءة أن يجلد به القرآن اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك[1] والأخبار

---

(١) قوله والفقه فوق ذلك: لعل وجهه أن معظم أدلته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكر الآيات والأحاديث بخلاف علم الكلام فإن ذلك خاص بالسمعيات منه فقط فتامل وقوله المروية الظاهر أن المروية صفة للكل اي المروية عن النبي ﷺ كذا في رد المحتار قبيل باب المياه اهـ مصححه.

والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت أو تابوت فيه كتب فالأدب أن لا يضع الثياب فوقه ويجوز رمي براية القلم الجديد ولاترمى براية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد وكناسته لا يلقى في موضع يخل بالتعظيم كذا في القنية، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب السادس في المسابقة

السباق يجوز في أربعة أشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والبغل وفي النصل يعني الرمي وفي المشي بالأقدام يعني العدو وإنما يجوز ذلك إن كان البدل معلوماً في جانب واحد بأن قال: إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك لا شيء لي عليك أو على القلب أمّا إذا كان البدل من الجانبين فهو قمار حرام إلا إذا ادخلا محللاً بينهما فقال كل واحد منهما: إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلي كذا وإن سبق الثالث لا شيء له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا في الخلاصة، ثم إذا كان المال مشروطاً من الجانبين فادخلا بينهما ثالثاً وقالا للثالث: إن سبقتنا فالمالان لك وإن سبقناك فلا شيء لنا يجوز استحساناً ثم إذا أدخلا ثالثاً فإن سبقهما الثالث استحق المالين وإن سبقا الثالث إن سبقاه معاً فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وإن سبقاه على التعاقب فالذي سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: إدخال الثالث إنما يكون حيلة للجواز إذا كان الثالث يتوهم منه أن يكون سابقاً ومسبوقاً فأمّا إذا كان يتيقن أنه يسبقهما لا محالة أو يتيقن أنه يصير مسبوقاً فلا يجوز وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل أنه إذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسألة وأرادا الرجوع إلى الأستاذ وشرط أحدهما لصاحبه أنه إن كان الجواب كما قلت أعطيك كذا وإن كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئاً ينبغي أن يجوز على قياس الاستباق على الأفراس وكذلك إذا قال واحد من المتفقهة لمثله: تعال حتى نطارح المسائل فإن أصبت وأخطأت أعطيتك كذا وإن أصبت وأخطأت فلا آخذ منك شيئاً يجب أن يجوز وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني كذا في المحيط، ومايفعله الأمراء فهو جائز أيضاً بأن يقولوا لاثنين: أيكما سبق فله كذا، طلبة العلم إذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه وإن اختلفوا في السبق إن كان لأحدهم بينة تقام بينته وإن لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معاً كما في الحرقى والغرقى إذا لم يعرف الأول يجعل كأنهم ماتوا معاً كذا في فتاوى قاضيخان، والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا إذا لم يكن على سبيل المقامرة أما إذا كان فهذا الصنيع حرام كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب السابع في السلام وتشميت العاطس

إذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم إذا دخل يسلم أولاً ثم يتكلم وإن كان في الفضاء يسلم أولاً ثم يتكلم كذا في فتاوى قاضيخان، واختلفوا في أيهما

أفضل أجراً قال بعضهم: الرادّ أفضل أجراً وقال بعضهم: المسلم أفضل أجراً كذا في المحيط، ينبغي لمن يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة وكذلك الجواب كذا في السراجية، والأفضل للمسلم أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يردّ ولا ينبغي أن يزاد على البركات شيء قال ابن عباس رضي الله عنهما: لكل شيء منتهى ومنتهى السلام البركات كذا في المحيط، ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وإن حذف واو العطف فقال: عليكم السلام أجزاه، ولو قال المبتدئ: سلام عليكم أو قال: السلام عليكم فللمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم وله أن يقول: السلام عليكم ولكن الألف واللام أولى كذا في التتارخانية، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إذا دخل جماعة على قوم فإن تركوا السلام فكلهم آثمون في ذلك وإن سلم واحد منهم جاز عنهم جميعاً وإن سلم كلهم فهو أفضل وإن تركوا الجواب فكلهم آثمون وإن ردّ واحد منهم أجزاهم وبه ورد الأثر وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وإن أجاب كلهم فهو أفضل كذا في الذخيرة، في فتاوى آهو: رجل أتى قوماً فسلم عليهم وجب عليهم ردّه فإن سلم ثانياً في ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانياً وكذلك التشميت لم يجب ثانياً ويستحب كذا في التتارخانية، وفي النوازل رجل جالس مع قولم سلم عليهم رجل فقال: السلام عليك فردّه بعض القوم ينوب ذلك عن الذي سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به إذا أشار إليهم ولم يسم لأن قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار إلى الجماعة بخطاب الواحد هذا إذا لم يسم ذلك الرجل فأما إذا سماه فقال: السلام عليك يازيد فأجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وإن لم يسم وأشار إلى زيد يسقط لأن قصده التسليم على الكل كذا في المحيط، مر على قوم يأكلون إن كان محتاجاً وعرف أنهم يدعونه سلم وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري، السائل إذا سلم لا يجب ردّ سلامه كذا في الخلاصة، السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال: السلام عليك لا يجب ردّ السلام عليه وكذا إذا سلم على القاضي في المحكمة كذا في فتاوى قاضيخان، واختلف الناس في المصريّ والقروي قال بعضهم: يسلم الذي جاء من المصر على الذي يستقبله من القرى وقال بعضهم: على القلب ويسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا في الخلاصة، ويسلم الماشي على القاعد ويسلم الذي يأتيك من خلفك كذا في المحيط، الرجل مع المرأة إذا التقيا سلم الرجل أولاً كذا في فتاوى قاضيخان، استقبله رجال ونساء يسلم عليهم في الحكم لا في الديانة كذا في الوجيز للكردري، إذا التقيا فأفضلهما أسبقهما فإن سلما معاً يردّ كل واحد ويستحب الردّ مع الطهارة ويجزئه التيمم كذا في الغياثية، إذا دخل الرجل في بيته يسلم على أهل بيته وإن لم يكن في البيت أحد يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا في المحيط، ويسلم في كل دخلة كذا في التتارخانية نقلاً عن الصيرفية، اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم: لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم: التسليم عليهم أفضل وهوقول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأمّا التسليم على أهل الذّمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم: لا بأس بأن يسلم عليهم وقال بعضهم: لا يسلم عليهم وهذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إلى الذمي وإذا كان له حاجة فلا باس بالتسليم عليه ولا بأس بردّ السلام على

أهل الذمّة ولكن لا يزاد عل قوله وعليكم قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: إن مررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار إن شئت قلت: السلام عليكم وتريد به المسلمين، وإن شئت قلت: السلام على من اتبع الهدى كذا في الذخيرة، السلام تحية الزائرين والذين جلسوا في المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ماجلسوا فيه لدخول الزائرين عليهم فليس هذا أوان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا: لو سلم عليهم الداخل وسعهم أن لا يجيبوه كذا في القنية، يكره السلام عند قراءة القرآن جهراً وكذا عند مذاكرة العلم وعند الأذان والإقامة والصحيح أنه لا يردّ في هذه المواضع أيضاً كذا في الغياثية، إن سلم في حالة التلاوة المختار أنه يجب الردّ كذا في الوجيز للكردري، وهو اختيار الصدر الشهيد وهكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه اللّه تعالى هكذا في المحيط، ولا يسلم عند الخطبة يوم الجمعة والعيدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد إلا يصلي كذا في الخلاصة في الأصل ولا ينبغي للقوم أن يشمتوا العاطس ولا أن يردوا السلام يعني وقت الخطبة في صلاة الأثر: روي عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهم يردّون السلام ويشمتون العاطس ويتبين بما ذكر في صلاة الأثر أن ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا: الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا بناءً على أنه إذا لم يردّ السلام في الحال هل يردّ بعد الفراغ من الخطبة؟ على قول محمد رحمه اللّه تعالى يردّ وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا يرد كذا في الذخيرة، ولا يسلم على قوم هم في مذاكرة العلم أو أحدهم وهم يستمعون وإن سلم فهو آثم كذا في التتارخانية، ولا يسلم المتفقه على أستاذه ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا في القنية، حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يقول فيمن جلس للذكر أيّ ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لايردّ كذا في المحيط، ولا يسلم على الشيخ الممازح أو الرند[1] أو الكذاب أو اللاغي ومن يسب الناس وينظر إلى وجوه النسوان في الأسواق ولا يعرف توبتهم كذا في القنية، ولا يسلم على الذي يتغنى والذي يبول والذي يطير الحمام ولا يسلم في الحمام ولا على العاري إذا كان متزراً ولا يجب عليهم الردّ كذا في الغياثية، واختلف في السلام على الفساق في الأصح أنه لايبدأ بالسلام كذا في التمرتاشي، ولو كان له جيران سفهاء إن سالمهم يتركون الشر حياء منه وإن أظهر خشونة يزيدون الفواحش بعذر في هذه المسالمة ظاهراً كذا في القنية في المتفرقات، ولا بأس بالسلام على الذين يلعبون الشطرنج للتلهي وإن ترك ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا بأس به وإن كان لتشحيذ الخاطر لا بأس بالتسليم عليهم وكتب في المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى بالتسليم على من يلعب بالشطرنج بأساً ليشغله ذلك عما هو فيه وكره أبو يوسف رحمه اللّه تعالى ذلك تحقيراً لهم كذا في الذخيرة، رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوّط ويبول لاينبغي له أن يسلم عليه في هذه الحالة فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يرد عليه لا بالقلب ولا

(١) قوله أو الرند: كذا في جميع النسخ وكذا رأيته في القنية والذي في ردّ المحتار من مفسدات الصلاة الزنديق تأمل اهـ مصححه.

باللسان ولا بعد الفراغ أيضاً وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة وإذا سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزاً ردّ الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وإن كانت شابة رد عليها في نفسه، والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أمر رجلاً أن يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا في الغياثية، ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في باب الجعائل من السير حديثاً يدل على أن من بلغ إنساناً سلاماً من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أوّلاً ثم على ذلك الغائب كذا في الذخيرة، لا يسقط فرض جواب السلام إلا بالإسماع كما لا يجب إلا بالإسماع كذا في الغياثية، ولو كان المسلم أصم ينبغي أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا في الكبرى ويكره السلام بالسبابة كذا في الغياثية، تشميت العاطس واجب إن حمد العاطس فيشمته إلى ثلاث مرات وبعد ذلك هو مخير كذا في السراجية، وينبغي لمن يحضر العاطس أن يشمت العاطس إذا تكرّر عطاسه في مجلس إلى ثلاث مرات فإن عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد اللّه تعالى في كل مرة فمن كان بحضرته إن شمته في كل مرة فحسن وإن لم يشمت بعد الثلاث فحسن أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أن من عطس مراراً يشمت في كل مرة فإن أخر كفاه مرة واحدة كذا في التتارخانية، إذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمد اللّه تعالى فيقول: الحمد للّه رب العالمين أو يقول: الحمد للّه على كل حال ولا يقول غير ذلك، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك اللّه ويقول له العاطس: يغفر اللّه لنا ولكم أو يقول: يهديكم اللّه ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط، امرأة عطست إن كانت عجوزاً يردّ عليها وإن كانت شابة يردّ عليها في نفسه كذا في الخلاصة، وإذا عطس الرجل تشمته المرأة فإن كانت عجوزاً يردّ الرجل عليها وإن كانت شابة يرد في نفسه كذا في الذخيرة، شابة جميلة عطست لا يشمتها غير المحرم جهراً كذا في الغرائب، إذا عطس رجل حال الأذان يحمد ويشمته غيره وقال القاضي عبد الجبار: لا يحمد كذا في القنية، ولو عطس المصلي فقال رجل: يرحمك اللّه ثم قال المصلي غفر اللّه لي ولك كان جواباً تفسد صلاته كذا في فتاوى قاضيخان، واللّه أعلم.

الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر إليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم إلى أربعة أقسام نظر الرجل إلى الرجل ونظر المرأة إلى المرأة ونظر المرأة إلى الرجل ونظر الرجل إلى المرأة، أما بيان القسم الأول: فنقول: ويجوز أن ينظر الرجل إلى الرجل إلا إلى عورته كذا في المحيط، وعليه الإجماع كذا في الإختيار شرح المختار، وعورته ما بين سرته حتى تجاوز ركبته كذا في الذخيرة، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى أن من رأى غيره مكشوف في الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج وإذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضر به إن لج وإذا رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة

وأدبه على ذلك إن لج كذا في الكافي، وفي الإبانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأساً بنظر الحمامي إلى عورة الرجل كذا في التتارخانية، وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا في الهداية، لا بأس بأن يتولى صاحب الحمام عورة إنسان بيده عند التنوير إذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده إذا تنوّر كذا في المحيط، وأمّا بيان القسم الثاني: فنقول: نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل كذا في الذخيرة، وهو الأصح هكذا في الكافي، ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى بطن امرأة عن شهوة كذا في السراجية، ولاينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضاً لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند أمة مشركة أو كتابية إلا أن تكون أمة لها كذا في السراج الوهاج، وأمّا بيان القسم الثالث: فنقول: نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي كنظر الرجل إلى الرجل تنظر إلى جميع جسده إلا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما إذا كانت المرأة تعلم قطعاً ويقيناً أنها لو نظرت إلى بعض ماذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة وأمّا إذا علمت أنه تقع في قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فأحب إليّ أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل فقد ذكر الاستحسان فيما إذا كان الناظر إلى الرجل الأجنبي هو المرأة وفيما إذا كان الناظر إلى المرأة الأجنبية هو الرجل قال: فليجتنب بجهده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعاً ولا تمس شيئاً منه إذا كان أحدهما شاباً في حد الشهوة، وإن أمنا على أنفسهما الشهوة فأما الأمة فيحل لها النظر إلى جميع أعضاء الرجل الأجنبي سوى ما بين سرته حتى تجاوز ركبته وتمس جميع ذلك إذا أمنا على أنفسهما الشهوة الا يرى أنه جرت العادة فيما بين الناس أن الأمة تغمز رجل زوج مولاتها من غير نكير منكر وأنه يدل على جواز المس كذا في المحيط، وأمّا بيان القسم الرابع: فنقول: نظر الرجل إلى المرأة ينقسم أقساماً أربعة، نظر الرجل إلى زوجته وأمته، ونظر الرجل إلى ذوات محارمه، ونظر الرجل إلى الحرة الأجنبية، ونظر الرجل إلى إماء الغير، أمّا النظر إلى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها إلى قدمها عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه كذا في الذخيرة، والمراد بالأمة هاهنا هي التي يحل له وطؤها، وأما إذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر إلى فرجها وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة كذا في التبيين، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه لتحرك آلته هل ترى بذلك بأساً؟ قال: لا وأرجو أن يعطى الأجر كذا في الخلاصة، ويجرّد زوجته للجماع إذا كان البيت صغيراً مقدار خمسة أذرع أو عشرة قال مجد الأئمة الترجماني وركن الصباغي والحافظ السائلي: لا بأس بأن يتجرّدا في البيت كذا في القنية، ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمهما وهما في الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير إذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل بأهله وكذا الأمة كذا في الغياثية، أخذ بيد أمته وأدخلها بيتاً

وأغلق باباً وعلموا أنه يريد وطأها كره وطئ زوجته بحضرة ضرتها أو أمته يكره، عند محمد رحمه الله تعالى وكره لهذا أهل بخارى النوم على السطح كذا في اللمم، وأما نظره إلى ذوات محارمه فنقول: يباح له أن ينظر منها إلى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والأذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والإكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهي إلى الصدر والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب كذا في المبسوط، ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذي رحم محرم منه كالجدات والأولاد وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شعرها وصدرها وذوائبها وثديها وعضدها وساقها ولاينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى مابين سرتها إلى أن يجاوز الركبة، وكذا إلى كل ذات محرم برضاع أو مصاهرة كزوجة الأب والجد وإن علا وزوجة ابن الابن وأولاد الأولاد وإن سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فإن لم يكن دخل بأمها فهي كالأجنبية وإن كانت حرمة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم: لا يثبت فيها إباحة النظر والمس وقال شمس الأئمة السرخسي: تثبت إباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا في فتاوى قاضيخان، وهو الصحيح كذا في المحيط، وماحل النظر إليه حل مسه ونظره وغمزه من غير حائل ولكن إنما يباح النظر إذا كان يأمن على نفسه الشهوة فأما إذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس إنما يباح له إذا أمن على نفسه وعليها الشهوة، وأما إذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها ولا إلى جنبها ولا يمس شيئاً من ذلك كذا في المحيط، وللابن أن يغمز بطن أمه وظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا في القنية، قال أبو جعفر رحمه الله تعالى: سمعت الشيخ الإمام أبا بكر محمداً رحمه الله تعالى يقول: لا بأس بأن يغمز الرجل الرجل إلى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه وراء الثوب ويقول يغمز الرجل رجل والديه ولايغمز فخذ والديه والفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغمز الفخذ ويمسها وراء الثوب وغيرها كذا في الغرائب، قال محمد رحمه الله تعالى: ويجوز له أن يسافر بها ويخلو بها يعني بمحارمه إذا أمن على نفسه فإن علم أنه يشتهيها أو تشتهيه إن سافر بها أو خلا بها أو كان أكبر رأيه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وإن احتاج إلى حملها وإنزالها في السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فإن خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجتنب بجهده وذلك بأن يجتنب أصلاً متى أمكنها الركوب والنزول بنفسها، وإن لم يمكنها ذلك تكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل إليه حرارة بدنها وإن لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعني لا يقصد بها فعل قضاء الشهوة كذا في الذخيرة، وأما النظر إلى أمة الغير فهو كنظره إلى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر إلى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقول: لاينظر إلى ما بين سرتها إلى ركبتها ولا بأس بالنظر إلى ما وراء ذلك والمدبرة والمكاتبة وأمّ الولد كالأمة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي، وكل ما يباح النظر إليه من إماء

الغير يباح مسه إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المحيط، وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الإركاب والإنزال والأصح أنه لا بأس به إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا في الكافي، ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة بإماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال: لا يحل وإليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المحيط، وهو المختار كذا في الإختيار شرح المختار، ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى كذا في المحيط، ولا بأس أن يمس ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي كذا في السراج الوهاج، وهكذا في الهداية، وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعيها وأن ينظر إلى ذلك كله مكشوفاً كذا في الكافي، وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة وهكذا في الهداية، ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد والمراد بالإزار ما يستر ما بين السرة إلى الركبة لأن ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد روي عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتهاء كذا في التبيين، وأما النظر إلى الأجنبيات فنقول: يجوز النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة، وإن غلب على ظنه أنه يشتهي فهو حرام كذا في الينابيع، النظر إلى وجه الأجنبية إذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا في السراجية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر إلى قدمها أيضاً وفي رواية أخرى عنه قال: لا يجوز النظر إلى قدمها وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز النظر إلى ذراعيها أيضاً عند الغسل والطبخ قيل: وكذلك يباح النظر إلى ثناياها وذلك كله إذا لم يكن النظر عن شهوة كذا في المحيط، وكذلك يباح النظر إذا شك في الاشتهاء كذا في الكافي، قيل: وكذلك يباح النظر إلى ساقها إذا لم يكن النظر عن شهوة فإن كان يعلم أنه لو نظر يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا في الذخيرة، والأصح أن كل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا في الزاهدي، ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة هذا إذا كانت شابة تشتهى فإن كانت لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا في الذخيرة، وكذلك إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم إن محمداً رحمه الله تعالى أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزاً ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما إذا كان الماس هي المرأة قال: إذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى كذا في المحيط، ولا بأس بأن يعانق العجوز من وراء الثياب إلا أن تكون ثيابها تصف ما تحتها كذا في الغياثية، فإن كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لأن نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فنظر إلى جداره هذا إذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها كالقباء التركية ولم تكن رقيقة بحيث تصف

ما تحتها فإن كانت بخلاف ذلك ينبغي له أن يغض بصره لأن هذا الثوب من حيث أنه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها هذا إذا كانت في حد الشهوة فإن كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسها لأنه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر إلى الحرّة الأجنبية قد يصير مرخصاً عند الضرورة كذا في المحيط، والكافرة كالمسلمة وروي لا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة كذا في الغياثية، يجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح كما في النظر عند الأداء والأصح أنه لا يباح كذا في السراج الوهاج، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها وإن خاف أن يشتهيها كذا في التبيين، والغلام الذي بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا في الغياثية، والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال وإن كان صبيحاً فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط، وفي حكم الصلاة كالرجال كذا في الغياثية، ويجوز النظر إلى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة ويغض بصره ما استطاع كذا في السراجية، ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي كذا في الظهيرية، وقد روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إن كان به هزال فاحش فقيل له: إن الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس بأن يبدي ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى في شرح كتاب الصوم أن الحقنة إنما تجوز عند الضرورة وإذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا وإذا كان به هزال فإن كان هزال يخشى منه التلف يحل وما لا فلا كذا في الذخيرة، عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى لا يدخل على الأم والبنت والأخت إلا بإذن أمّا على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا في التتارخانية، امرأة أصابتها قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا يحل أن ينظر إليها لكن تعلم امرأة تداويها فإن لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فإنه يستر منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لأن النظر إلى العورة لا يحل بسبب المحرمية كذا في فتاوى قاضيخان، ولو خافت الافتصاد من المرأة فللأجنبي أن يفصدها كذا في القنية، والعبد في النظر إلى مولاته الحرة التي لا قرابة بينة وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر ينظر إلى وجهها وكفها ولاينظر إلى ما لا ينظر الأجنبي الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو فحلاً إذا بلغ مبلغ الرجال وأمّا المجبوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والأصح أنه لا يرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاته بغير إذنها إجماعاً وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته كذا في فتاوى قاضيخان، ولا بأس بدخول الخصيان على النساء مالم يبلغوا الحلم وقدّر ذلك بخمسة عشر لأن الخصي لا يحتلم والواحد والكثير فيها سواء كذا في الكبرى، سئل الحسن بن علي المرغيناني

رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض أن تنظر إلى فرجها وقت كل صلاة؟ فقال: لا وسئل أيضاً عن النظر إلى عظام المرأة بعد موتها مثل جمجمتها هل يجوز؟ فقال: لا كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة في متفرقات الكراهة، اللواطة مع مملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام المرأة إذا انقطع حجابها الذي بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر وإن شك فليس له أن يطأها كذا في الغرائب، والله أعلم.

الباب التاسع في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره

ندب لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين الكتفين إلى وسط الظهر كذا في الكنز، واختلفوا في مقدار ما ينبغي من ذنب العمامة منهم من قدّر بشبر ومنهم من قال: إلى وسط الظهر ومنهم من قال إلى موضع الجلوس كذا في الذخيرة، وإذا أراد أن يجدد لف العمامة نقضها كما لفها ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة كذا في خزانة المفتين، ولابأس بلبس القلانس وقد صح أنه صلى اللهّ عليه وآله وسلم كان يلبسها كذا في الوجيز للكردري، يجب أن يعلم أن لبس الحرير وهو ما كانت لحمته حريراً وسداه حريراً حرام على الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكره في حالة الحرب ويكره في غير الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الأحوال كلها وفي شرح القاضي الإمام الإسبيجابي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب إذا كان صفيقاً يدفع معرّة السلاح[1] كذا في المحيط، وأما إذا كان رقيقاً لا يصلح لذلك فإن ذلك مكروه بالإجماع كذا في المضمرات، أما ما كان سداه حريراً ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكر شيخ الإسلام في شرح السير الثوب إذا كانت لحمته من قطن وكان سداه من إبريسم فإن كان الإبريسم يرى كره للرجال لبسه وإن كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا هو الكلام في غير حالة الحرب، جئنا إلى حالة الحرب: فنقول: لا شك أن ما كان لحمته غير حرير وسداه حريراً يباح لبسه في حالة الحرب لأنه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلأن يباح لبسه في حالة الحرب والأمر فيه واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريراً وسداه غير حرير فإنه يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع كذا في المحيط، يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة، وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فإن أراد بقوله: ليس القعود عليهما كاللبس نفي الكراهة أصلاً صار عن محمد رحمه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فإن ظاهر مذهبه أن القعود على الديباج مكروه وإن أراد به إثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسألة روايتان بل كل واحد منهما مكروه إلا أن اللبس أشدّ كراهة كذا في

---

(١) قوله معرّة السلاح: بالعين المهملة ثم الراء المشددة أي مضرته كما في الإتقاني اهـ مصححه.

الذخيرة، ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب وقيل: يكره هو الأصح كذا في خزانة المفتين، في العيون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأساً بلبس الخز للرجال وإن كان سداه إبريسماً أوحريراً كذا في الخلاصة، وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا في القنية، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايرى بأساً بلبس الخز للرجال وإن كان سداه حريراً، قال العبد: الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزاً وقضاعة وبالتركية: قندز، واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط، قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بالخز إذا لم يكن فيه شهرة وإلا فلا خير فيه كذا في الغياثية، وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لأن النص حرّم الذهب والحرير على ذكور أمته بلا قيد البلوغ والحرية والإثم على من ألبسهم لأنا أمرنا بحفظهم كذا في التمرتاشي، استعمال اللحاف من إبريسم لا يجوز لأنه نوع لبس لا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبي لأنه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لأنها كالبيت كذا في القنية، في الإسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا في التمرتاشي، وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الأئمة الكرابيسي: لا يجوز كذا في القنية، ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا: يكره كذا في الإختيار شرح المختار، دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز إذا لم يدخل يديه في الكمين قال عين الأئمة الكرابيسي: فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية، قال عامة العلماء يحل لهن[1] لبس الحرير الخالص كذا في المحيط، وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف به فمطلق عند عامة الفقهاء كذا في الذخيرة، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب إذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافاً وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه لا بأس بالعلم لأنه تبع ولم يقدر كذا في فتاوى قاضيخان، عمامة طرّتها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه قال نجم الأئمة البخاري: المعتبر في الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشي: المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف وفي فتاوى أبي الفضل الكرماني أربع أصابع منشورة قال عين الأئمة الكرابيسي: التحرز عن مقدار المنشورة أولى في فتاوى أبي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع قال أبو حامد: لا يجمع قال عين الأئمة الكرابيسي: في المتفرق خلاف قال نجم الأئمة البخاري: ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزاً فلا يجوز كما ذكره في جمع التفاريق للبقالي وأمّا إذا كان كل واحد مستبيناً كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا في القنية، لا بأس باستعمال منطقة ملتقاها فضة المنطقة المفضضة قيل: تكره وقيل: لا بأس بها وبالديباج في وسط المنطقة إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقيل: لا يجوز استعماله للرجال كذا

---

(١) قوله قال عامة العلماء يحل لهن: هذا مقابل لمحذوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا هو الكلام في حق الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء إلخ اهـ مصححه.

في الغرائب، يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذي خيط عليه إبريسم كثير أو شيء من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا في السراجية، وفي فتاوى آهو: سئل القاضي برهان الدين: اكر عنق راچكن كردنديا كشيده ازابريسم[1] فلبسه قال: ينبغي أن لا يكره لأنه صار مستهلكاً فيكون تبعاً وأشار شمس الأئمة السرخسي إلى أن يكون تبعاً كذا في التتارخانية، يضره النظر الدائم إلى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشد على عينه خماراً أسود من الإبريسم قلت: ففي العين الرمدة أولى كذا في القنية، ولا بأس بلبس الجبة المحشوّة من الخز كذا في الوجيز للكردري، في السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب إذا كان إزاره ديباجاً أو ذهباً كذا في الذخيرة، في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى في أيمان الواقعات أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه أن في تكة الحرير اختلافاً بين أصحابنا كذا في المحيط، تكره التكة المعمولة من الإبريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كذا في القنية، وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل: يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وإن كان أقل من أربع أصابع لأنه أصل بنفسه كذا في التمرتاشي، في جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه اللّه تعالى من صلى مع تكة إبريسم جاز وهو مسيء كذا في التتارخانية، ولو جعل القز حشواً للقباء فلا بأس به لأنه تبع، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي، وفي شرح القدوري عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه قال: أكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كره بطائن القلانس من الإبريسم كذا في التمرتاشي، لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فامّا للرجال فقدر أربع أصابع ومافوقه يكره كذا في القنية، ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس كذا في فتاوى قاضيخان، وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا بأس بالصبغ الأحمر والأسود كذا في الملتقط، وفي مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال: خرج رسول اللّه صلى اللّه عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوماً وعليه رداء خز[2] فقال عليه السلام: إن اللّه تعالى إذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه اللّه تعالى كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار كذا في الذخيرة، لبس الصوف والشعر سنة الأنبياء عليهم السلام لأنه آية التواضع وأوّل من لبسهما سليمان النبي على نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فإنه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة وإياكم أن تفسدوا دينكم

---

(١) إذا خيط الجيب بإبريسم أو عمل عليه نقش بالإبريسم. (٢) قوله خز: قال في شرح المجمع: الخز صوف غنم البحر اهـ هذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم كذا في الدر عن التتارخانية، هذا والذي رأيته في نسخة من المحيط أحمر بدل خز فليتامل اهـ مصححه.

بمحمدة الناس وثنائهم كذا في الغرائب، لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية، ولا يجوز صبغ الثياب أسود[١] أو أكهب تأسفاً على الميت قال صدر الحسام: لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية، قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب: ينبغي أن يلبس في عامة الأوقات الغسيل ويلبس الأحسن في بعض الأوقات إظهاراً لنعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الأوقات لأن ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة، وكذلك لا ينبغي للإنسان أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة إذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لأنه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط، وأما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغياثية، ويكره للرجل لبس السراويل المخرفجة وهي التي تقع على ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية، وعن بعضهم من سنة الإسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب، في غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فأولى أن يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ما تحته محارمها كذا في القنية، تقصير الثياب سنة وإسبال الإزار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الإزار فوق الكعبين إلى نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فيرخين إزارهن أسفل من إزار الرجال ليستر ظهر قدمهن إسبال الرجل إزاره أسفل من الكعبين إن لم يكن للخيلاء ففيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب، واختلف في السدل في غير الصلاة فقيل: يكره بدون القميص ولا يكره على القميص وفوق الإزار وقيل: يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه لا يكره كذا في القنية، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط، وكان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجاب وعلى الضحاك قلنسوة سمور كذا في الغياثية، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال: ذكاتها دباغها كذا في المحيط، ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها إذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو ميثرة السرج كذا في الملتقط، ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لأنها بدعة محدثة والصحيح أنه لا يكره وحاصله أن من فعل شيئاً من ذلك تكبراً فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي، قال هشام في نوادره: رأيت على أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له: أترى بهذا الحديد بأساً فقال: لا فقلت له: إن سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لأنه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس النعال التي لها شعور وإنها من لباس الرهبان فقد أشار إلى أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الأحكام صلاح العباد فإن من الأراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها إلا بهذا النوع من الأحكام كذا في المحيط في المتفرقات، امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ من غزل الفضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عين الأئمة الكرابيسي: يكره وفي شرح الطحاوي وأما الفضة في المكاعب فيكره في رواية

---

(١) قوله أو أكهب هو الأغبر المشرب بالسواد كما يفاد من كتب اللغة اهـ مصححه.

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا في القنية، لا بأس بأن يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولاينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لأن المحرّم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى، اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفار الخف الأحمر خف فرعون والخف الأبيض خف هامان والخف الأسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لأحدهم خفاً أبيض ولا أحمر ولا سمعت أنه أمسكه وروي أنه عليه الصلاة والسلام أمسك خفاً أسود أهدي له خفان أسودان فقبض ولبس كذا في القنية، والله أعلم.

الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة

يكره الأكل والشرب والادّهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا في السراجية، قالوا: وهذا إذا كان يصب الدهن من الآنية عى رأسه أو بدنه أما إذا أدخل يده في إناء وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك إذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا في المحيط، ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا إن صب الدهن على راحته ثم يمسه على رأسه أو لحيته وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ويكره الأكل بملعقة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الإبريق من ذلك وكذا الاستجمار من مجمر الذهب والفضة إلا أن يكون للتجمل كذا في الغياثية، وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به إلى البدن كذا في السراج الوهاج، ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيخان، يكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب أو الفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك ويستوي فيه الذكر والأنثى كذا في السراجية، لا بأس بأن يكون في بيت الرجل أواني الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لأن المحرّم الانتفاع والانتفاع في الأواني الشرب كذا في الكبرى، ثم الذي اتخذ من الفضة من الأواني كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الأشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروهاً كذا في الحاوي للفتاوى، ولا باس بالأكل والشرب من إناء مذهب ومفضض إذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضبب من الأواني والكراسي والسرير إذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب إذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك وقيل: محمد رحمه الله تعالى معه وقيل: مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التمرتاشي، في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات، ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل مموّه لأنه إذا ذوّب لم يخلص منه شيء كذا في الينابيع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوباً فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا في فتاوى قاضيخان،

إذا كان في نصل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: إن أخذ السكين من موضع الفضة يكره وإلا فلا، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يكره مطلقاً وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع كذا في الكافي، وفي السير لا ينبغي أن يحلى السيف بذهب وإن كان في الحرب لأن الحلية لاينتفع بها في الحرب وإنما هي للزينة قال عفا اللّه عنه: فإذا كان هذا في السيف ففي حمائله أولى كذا في التمرتاشي، ولا بأس بحلية السيف وحمائله والمنطقة من فضة لا من الذهب كذا في الوجيز للكردري، لو كان سكين مفضضاً كله مشدود بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به إلا إذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا في محيط السرخسي، وقيل: هذا الجواب في الفضة على إحدى الروايتين وفي التهذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة؟ فيه وجهان: وتحلية السكين الذي هو للحرب مباح، وتكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في التمرتاشي، ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادّهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا في فتاوى قاضيخان، وقد قال بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى في الشرب من القصعة المضببة من الذهب العريض والفضة العريضة: يجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك أمّا الضباب على القصعة إذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وإن كانت الضباب لأجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسألة ذكرها محمد رحمه اللّه تعالى في السير في باب الأنفال وصورتها إذا قال الأمير للجند: من أصاب ذهباً أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضببة بالذهب أو الفضة أو قدحاً مضبباً فإن كانت الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها كانت الضباب للمنفل له وإن كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له كذا في الذخيرة، ولا بأس بالجوسن والبيضة من الذهب والفضة في الحرب كذا في خزانة المفتين، ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية، ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا في خزانة المفتين، ولا بأس باستعمال آنية الياقوت كذا في السراج الوهاج، ولا بأس بالانتفاع بالأواني المموّهة بالذهب والفضة بالإجماع كذا في الإختيار شرح المختار، ولا بأس بأن يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبي الذكر كذا في السراجية، ثم الخاتم من الفضة إنما يجوز للرجل إذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال أمّا إذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو أن يكون له فصان كذا في السراج الوهاج، وإنما يجوز التختم[1] بالفضة إذا كان على هيئة خاتم الرجال أمّا إذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا في الخلاصة، ويكره للرجال التختم بما سوى الفضة كذا في الينابيع، والتختم بالذهب حرام في الصحيح كذا في الوجيز للكردري، وفي الخجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال

---

(١) قوله وإنما يجوز التختم إلخ: هو بمعنى ما قبله فهو تقوية له بتعداد النقل اهـ مصححه.

والنساء جميعاً وأمّا العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحيح في الذخيرة أنه لا يجوز وقال قاضيخان: الأصح أنه يجوز كذا في السراج الوهاج، وأمّا اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق كذا في العيني شرح الهداية، هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، التختم بالعظم جائز كذا في الغرائب، ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوي عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى كذا في المحيط، ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى أنه يجوز أن يكون حجراً أو غيره كذا في السراج الوهاج، ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب كذا في الإختيار شرح المختار، ذكر في الجامع الصغير وينبغي أن تكون فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل: لا يبلغ به المثقال وبه ورد الأثر كذا في المحيط، إنما يسن التختم بالفضة ممن يحتاج إلى الختم كسلطان أو قاضٍ أو نحوه وعند عدم الحاجة الترك أفضل كذا في التمرتاشي، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: كره بعض النساء اتخاذ الخاتم إلا لذي سلطان وأجازه عامة العلماء كذا في جواهر الأخلاطي، وإذا تختم ينبغي أن يجعل الفص إلى بطن كفه لا إلى ظهره بخلاف النسوان لأنهن يفعلن للتزيين والرجال للحاجة إلى التختم كذا في محيط السرخسي، وفي الفتاوى وينبغي أن يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لأن اللبس في اليمنى علامة الرفض وأمّا الجواز فثابت في اليمين واليسار جميعاً وبكل ذلك، ورد الأثر كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير: ولا يشد الأسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به إذا تحركت الأسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدّها، يشدّها بالفضة ولا يشدّها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يشدّها بالذهب أيضاً ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى قيل: هو مع محمد رحمه اللّه تعالى وقيل: هو مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف فرحمهما اللّه تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه فرق بين السن والأنف فقال: في السن لابأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا في المحيط، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا بأس بأن يعيد سن نفسه وأن يشدها وإن كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج، قال بشر قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: في مجلس آخر[1] سألت أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى عن ذلك فلم ير بإعادتها بأساً كذا في الذخيرة، قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو إصبعه كذا في التمرتاشي، واللّه أعلم.

---

(١) قوله في مجلس آخر: في العبارة اختصار وعبارة الذخيرة: بشر عن أبي يوسف في الأمالي: أنه إذا سقط سن رجل فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة وكان يقول: هي كسن ميتة يشدها مكانها قال: ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها قال أبو يوسف: لا بأس أن يشدّ سنه مكانها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك، قال أبو يوسف بين سنه وسن الميتة فرق، وإن لم يحضرني قال بشر قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأساً انتهت نقله مصححه.

الباب الحادي عشر في الكراهة في الأكل وما يتصل به

أما الأكل فعلى مراتب: فرض وهو ما يندفع به الهلاك فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك إلى الشبع لتزداد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حساباً يسيراً إن كان من حل وحرام وهو الأكل فوق الشبع إلا إذا قصد به التقوّي على صوم الغد أو لئلا يستحي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الأوّل فإنه إهلاك النفس، وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الأكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الإختيار شرح المختار، وإن أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى، إذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال: رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل الواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، من السرف الإكثار في الباجات إلا عند الحاجة بأن يمل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيئاً فيجتمع له قدر مايتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم إلى أن يأتوا إلى آخره الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة، واتخاذ ألوان الأطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخر لأن فيه فائدة ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لأن فيه نوع تجبر إلا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما إذا اختار رغيفاً دون رغيف كذا في الإختيار شرح المختار، ومن الإسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أوّلاً ويأكلها قبل غيرها كذا في الوجيز للكردري، ومن إكرام الخبز أن لا ينتظر الإدام إذا حضر كذا في الإختيار شرح المختار، والسنة غسل الأيدي قبل الطعام وبعده وآداب غسل الأيدي قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا في الظهيرية، قال نجم الأئمة البخاري وغيره: غسل اليد الواحدة أو أصابع اليدين لا يكفي لسنة غسل اليدين قبل الطعام لأن المذكور غسل اليدين وذلك إلى الرسغ كذا في القنية، ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقياً وقت الأكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية كذا في خزانة المفتين، وفي اليتيمة سئل والدي عن غسل الفم عند الأكل هل هو سنة كغسل اليد؟ فقال: لا كذا في التتارخانية، ولو غسل يده أو رأسه بالنخالة أو أحرقها إن لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي نخالة تعلق بها الدواب لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر هشام رحمه الله تعالى سألت محمداً رحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالأشنان فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم ير بأساً بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولي كذا في الذخيرة، ويكره للجنب

رجلاً كان أو امرأة أن يأكل طعاماً أو يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع كذا في فتاوى قاضيخان، وينبغي أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكي عن بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى أنه قال: هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا كذا في المحيط، وسنن الطعام البسملة في أوله والحمدلة في آخره فإن نسي البسملة في أوّله فليقل إذا ذكر بسم اللّه على أوله وآخره كذا في الإختيار شرح المختار، وإذا قلت بسم اللّه فارفع صوتك حتى تلقن من معك كذا في التتارخانية، يبدأ باسم اللّه تعالى في أوله إن كان الطعام حلالاً وبالحمد للّه في آخره كيفما كان كذا في القنية، ولا ينبغي أن يرفع صوته بالحمد للّه إلا أن يكون جلساؤه فرغوا عن الأكل كذا في التتارخانية، من السنة أن يبدأ بالملح ويختم بالملح كذا في الخلاصة، ويقلل الأكل كذا في الغرائب، وفي النوادر قال فضل بن غانم سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن النفخ في الطعام هل يكره؟ قال: لا إلا ما له صوت مثل أف وهو تفسير النهي ولا يؤكل طعام حارّ ولا يشم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه في ابتداء الأكل كذا في الخلاصة، ومن السنة لعق الأصابع قبل المسح بالمنديل كذا في الوجيز للكردري، ومن السنة لعق القصعة كذا في الخلاصة، ومن السنة أن يأكل ماسقط من المائدة كذا في المحيط، الأكل على الطريق مكروه ولا بأس بالأكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا في الخلاصة، لا بأس بالأكل متكئاً إذا لم يكن بالتكبر وفي الظهيرية هو المختار كذا في جواهر الأخلاطي،ويكره الأكل والشرب متكئاً أو واضعاً شماله على الأرض أو مستنداً كذا في الفتاوى العتابية، أكل الميتة حالة المخمصة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا في السراجية، تكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل: إذا كان بحال يخاف على نفسه التلف روي عن ابن المبارك أنه قال: إذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر إلى شيء سوى الحرام وقيل: إذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل: بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير مؤقت لأنه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلفوا في كيفية أكله قيل: أكله حرام إلا أنه وضع الإثم عنه وقيل: هو حلال لا يسعة تركه كذا في الغرائب، إذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام ذكر في الروضة أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان كذا في الخلاصة، ومن أصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرهاً بالقيمة بل صبر حتى مات جوعاً يثاب كذا في القنية، لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر مايدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض كذا في الخلاصة، إن اضطرّ إلى طعام والمالك يمنعه وسعه الأخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان في سعة، ولو اضطرّ إلى ماء في بئر وهناك أحد يمنعه له أن يقاتل عليه كذا في التهذيب، وحكى عن أبي نصر أنه قال: كل شيء حازه الإنسان يملكه كالطعام والماء الذي يحوزه فإن المضطرّ يقاتله بما دون السلاح وأمّا في البئر وما أشبه ذلك فإنه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا في المحيط، خاف الهلاك عطشاً وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه كذا في الوجيز للكردري، مضطّر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل: اقطع يدي وكلها

أو قال اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع للمضطرّ أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا في فتاوى قاضيخان، الأب إذا احتاج إلى تناول مال ولده إن كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء وإن كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام أكل بالقيمة إن كان موسراً يعني لا يحل له أخذ الصدقة كذا في الخلاصة، ولا يحل للأب تناول مال ابنه اللئيم إلا عند الحاجة فإن كان كريماً يحل أيضاً عند غير الحاجة كذا في الملتقط، ومن امتنع عن أكل الميتة حالة المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا في الإختيار شرح المختار، ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا في الكبرى، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب: ويفترض على الناس إطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسألة تشتمل على ثلاثة فصول: أحدها: أن المحتاج إذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدار ما يتقوّى به على الخروج وأداء العبادات إذا كان قادراً على ذلك حتى إذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعاً في المأثم وكذلك إذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على أن يخرج إلى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فإذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المأثم، ولكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين، الفصل الثاني: إذا كان المحتاج قادراً على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله إن كان عليه شيء من الواجبات فليؤدّه إليه حتماً وإن كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل، الفصل الثالث: إذا كان المحتاج عاجزاً عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الأبواب فإنه يفرض عليه ذلك حتى إذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثماً عند الله تعالى: ثم قال: والمعطي أفضل من الآخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يكون المعطي مؤدياً للواجب والآخذ قادراً على الكسب ولكنه محتاج فهاهنا المعطي أفضل بالاتفاق، والثاني: أن يكون المعطي والآخذ كل واحد متبرعاً أمّا المعطي فظاهر وأمّا الآخذ بأن يكون قادراً على الكسب وفي هذا الوجه المعطي أفضل، والثالث: أن يكون المعطي متبرعاً والآخذ مفترضاً بأن يكون عاجزاً عن الكسب وفي هذا الوجه المعطي أفضل عند أهل الفقه كذا في المحيط، رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم بإباحته جاز ولا يضمن كذا في الخلاصة، قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل منه فهو حلال له، ولو قال: جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: والصواب أنه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا في الوجيز للكردري، أنت في حل من مالي حضيثما أصبته فخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى: فهو في حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له أن يأخذ فاكهة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك، ولو كان نخل بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون إباحة كذا في السراج الوهاج، رجل قال لآخر: كم أكلت من تمري فقال: خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذباً وكذا لو قال: بكم اشتريت هذا الثوب فقال: بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذباً كذا في الخلاصة، البيضة إذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا في

السراجية، أكل دود القز قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا في الذخيرة، أكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا في السراجية، وذكر محمد رحمه اللّه تعالى جدي أو حمل يرضع بلبن الأتان يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خمراً فذبحت من ساعته لا يكره وإن مكثت تحبس بمنزلة الدجاجة المخلاة، دود اللحم وقع في مرقة لا تنجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقة إذا انفسخت الدودة فيها ويجوز أكل مرقة يقع فيها عرق الآدمي أو نخامته أو دمعه وكذا الماء إذا غلب وصار مستقذراً طبعاً كذا في القنية، امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدح من الخمر فصب في القدر فصبت المرأة في القدر خلاً حتى صارت المرقة في الحموضة كالخل لا بأس به كذا في الخلاصة، قدر طبخ وقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقة وكذا اللحم إذا كان في حالة الغليان فإن لم يكن في حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا في السراجية، عن محمد رحمه اللّه تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا في الحاوي للفتاوى، ولو عجن الدقيق بسؤر الهرّة وخبز لا يكره للآدمي كذا في القنية، ويكره أن يأكل الحوّاري ويدفع خشكاره لمماليكه خبز وجد في خلاله السرقين فإن كان السرقين على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لأنه لم يتنجس كذا في خزانة الفتاوى، ولو رأى كسرة خبز في النجاسة يعذر في تركها ولا يلزمه غسلها كذا في القنية في المتفرقات، سئل علي بن أحمد عن الفأر تكسر الحنطة بفيها هل يجوز أكلها؟ فقال: نعم لأجل الضرورة كذا في التتارخانية، سن آدمي طحن في وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله البهائم بخلاف مايقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق إذا تقاطر في العجين فالقليل منه لا يمنع الأكل كذا في القنية، ولا بأس بشعير يوجد في بعر الإبل والشاة فيغسل ويؤكل وإن كان في أخثاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا في محيط السرخسي، يكره غسل الأرز والعدس والماش ونحوه في بالوعة يتناثر فيها كذا في القنية، واللحم إذا أنتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن إذا أنتن لا يحرم والطعام إذا تغير واشتدّ تنجس والأشربة بالتغير لا تحرم كذا في خزانة الفتاوى، رحم ما يؤكل لحمه حلال إن كان متصلاً به حين ذبح كذا في القنية، إذا مر الرجل بالثمار في أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الأشجار فإن كان ذلك في المصر لا يسعه التناول إلا إذا علم أن صاحبها قد أباح إمّا نصاً أو دلالة بالعادة، وإن كان في الحائط فإن كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الأخذ إلا إذا علم الإذن وإن كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى: والمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهي إما صريحاً أو عادة كذا في المحيط، والمختار أنه لا يأكل منها ما لم يعلم أن أربابها رضوا بذلك كذا في الغياثية، وإن كان ذلك في الرساتيق فإن كان من الثمار التي تبقى لا يسعه الأخذ إلا إذا علم الإذن، وإن كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهي كذا في المحيط، ولا يحل حمل شئ منه كذا في التتارخانية ناقلاً عن جامع الجوامع، وإما إذا كانت الثمار على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ من موضع ما إلا بالإذن إلا أن يكون موضعاً كثير الثمار يعلم أنه لا يشق عليهم أكل ذلك فيسعه الأكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الشجر إذا سقطت على الطريق في أيام الفليق فأخذ إنسان شيئاً من ذلك بغير إذن صاحب الشجر فإن كان هذا ورق

شجر ينتفع به نحو التوت وما أشبهه ليس له أن يأخذ ولو أخذ يضمن وإن كان لا ينتفع به له أن يأخذ وإذا أخذ لا يضمن كذا في المحيط، ولو دخل بيت صديقه وسخن القدور وأكل جاز ولو أخذ من كرم صديقه شيئاً وهو يعلم أن صاحب الكرم لا يكره ذلك لا بأس به ولينظر فإن الطامع غالط كذا في الملتقط، ويجوز رفع الثمار من نهر جارٍ وأكلها وإن كثر لأنه مما يفسد إذا كان ترك فيكون مأذوناً بالرفع دلالة كذا في محيط السرخسي، الحطب الذي يوجد في الماء إن كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وإن كان له قيمة لا كذا في السراجية، وهكذا في الخلاصة ومحيط السرخسي، وفي الفتاوى سئل أبو بكر عمن وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشراً وصارت لها قيمة قال: إن وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة وإن وجدها في مواضع متفرّقة يحل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة حتى صار لها قيمة فإنها تطيب له قال الفقيه: وعندي انه إذا وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع متفرقة فهي كاللقطة لا تحل له إن كان غنياً بخلاف النواة لأن الناس يرمون النواة فصارت مباحة بالرمي وأما الجوزات لا يرمونها إلا إذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل إذا بقيت في الأرض كذا في الحاوي للفتاوى، ولو ان قوماً اشتروا مقلاة من أرز فقالوا: من أظهر بطن المقلاة فعليه أن يشتري مثله فيأكله فاظهر واحد واشترى ما أوجبوا عليه يكره الأكل لأن فيه تعليقاً بالشرط كذا في التتارخانية، شجرة في مقبرة قالوا: إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الأرض احق بها يصنع ما شاء وإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فإن الشجرة وموضعها من الأرض على ما كان حكمها في القديم وإن نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فإن كان الغارس معلوماً كانت له وينبغي أن يتصدق بثمنها[1] وإن كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي إن رأى قلعها وإنفاقها على المقبرة فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، الغني إذا أكل مما تصدق به على الفقير إن أباح له الفقير ففي حل التناول اختلاف بين المشايخ وإن ملكه الفقير الغنيّ لا بأس به ابن السبيل إذا تصدق عليه ثم وصل إلى ماله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير إذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول تلك الصدقة، أكل الطين مكروه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح صومه إذا كان يخاف على نفسه أنه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين وإن كان يتناول منه قليلاً أو كان يفعل ذلك أحياناً لا بأس به كذا في المحيط، الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهية فيه كالكراهية في أكل الطين على ماجاء في الحديث قال: الكراهية في الجميع متحدة كذا في جواهر الفتاوى، وسئل بعض الفقهاء عن أكل الطين البخاري ونحوه قال: لا بأس بذلك ما لم يضر وكراهية أكله لا للحرمة بل لتهييج الداء، وعن ابن المبارك كان ابن أبي ليلى يردّ الجارية من أكل الطين وسئل أبو القاسم عمن أكل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا في الحاوي للفتاوى، والمرأة إذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك إذا كان يوجب نقصاناً في جمالها كذا في المحيط، ولا بأس بأكل الفالوذج وأنواع الأطعمة الشهية كذا في الظهيرية، ولابأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا في خزانة المفتين،

---

(١) قوله بثمنها: في نسخ بثمرها تأمل اهـ مصححه.

ولا بأس بالشرب قائماً ولا يشرب ماشياً ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لأنه لا يخلو عن أن يدخل حلقه ما يضره كذا في الغياثية، شرب الماء من السقاية جائز للغني والفقير كذا في الخلاصة، ويكره رفع الجرة من السقاية وحملها إلى منزله لأنه وضع للشرب لا للحمل كذا في محيط السرخسي، وحمل ماء السقاية إلى أهله إن كان مأذونا للحمل يجوز وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري في المتفرقات، قطرة من خمر وقعت في دن الخل لا يحل شربه إلا بعد ساعة، ولو صب كوز من خمر في دن خل ولا يوجد له طعم ولا رائحة يحل شربه في الحال كذا في أول الباب من الملتقط، ولا يسقي أباه الكافر خمراً ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به إلى البيعة ويردّه عنها ويوقد تحت قدره إذا لم يكن فيها ميتة أو لحم خنزير ولا يحضر المسلم مائدة يشرب فيها خمر أو تؤكل الميتة كذا في الفتاوى العتابية، ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا في القنية، قال الإمام الصفار: لا أجد في نية الذهاب إلى الضيافة سوى أن أرفع المملحة على الخبز كذا في الخلاصة، والأصح إن كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا في الينابيع، ويجوز وضع كاغد فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الأئمة الحلواني: كل ذلك جائز وقال: خوان ازبهرا ينهابود[1]، قال علاء الترجماني وعلاء الحمامي مثله ورأينا كثيراً فعلوا ذلك ببخارى وسمرقند بحضرة الكبار من الأئمة ولم يمنعوا قال رضي الله تعالى عنه: وأما غيرها من المأكولات كالزماورد والسينوسج وأشباهها يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا في القنية، ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا في الظهيرية، واختلفوا في جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوي كذا في الزاهدي، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي مسح الأصبع والسكين بالخبز إذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك، ومن مشايخنا من أفتى بكراهية مسح الإصبع والسكين بالخبز وإن أكل الخبز بعد ذلك كذا في المحيط، قال علاء الترجماني: يكره قطع الخبز بالسكين، وقال أبو الفضل الكرماني وأبو حامد: لا يكره كذا في القنية، وسئل عنها علي ابن أحمد فقال: ينظر إن كان خبز مكة معجوناً بالحليب فلا يكره ولا بأس وأمّا إذا لم يكن كذلك فهو من أخلاق الأعاجم كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، وعن الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن الاستمداد من حبر غيره قال هو مال غيره فليستأذنه ولا أحب له أن يفعل من غير استئذان ولا إشارة ومهما أمكن لا يستأذن لأنه سؤال إلا أن يكون بينهما انبساط كذا في الملتقط، الجيران يأخذون الخمير فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فإنه يجوز كذا في جواهر الفتاوى، المسافرون إذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهماً على عدد الرفقة واشتروا به طعاماً وأكلوا فإنه يجوز وإن تفاوتوا في الأكل كذا في الوجيز للكردري، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات

أهدى إلى رجل شيئاً أو أضافه إن كان غالب ماله من الحلال فلا بأس إلا أن يعلم بأنه حرام فإن كان الغالب هو الحرام ينبغي أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام إلا أن يخبره بأنه حلال

---

(١) لأجل هذا يكون الخوان.

ورثته أو استقرضته من رجل كذا في الينابيع، ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لأن الغالب في مالهم الحرمة إلا إذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم كذا في الإختيار شرح المختار، وأما هدايا الأمراء في زماننا فقد حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه اللهّ تعالى أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال: تردّ على أربابها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال: يوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه اللهّ تعالى في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل فقال: كنت أعلم أن المذهب هذا إلا أني لم أفت به مخافة أن يوضع في بيت المال ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا في المحيط، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: اختلف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم: يجوز ما لم يعلم أنه يعطيه من حرام قال محمد رحمه اللّه تعالى: وبه نأخذ ما لم نعرف شيئاً حراماً بعينه وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأصحابه كذا في الظهيرية، وفي شرح حيل الخصاف لشمس الأئمة رحمه اللّه تعالى أن الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضي بها ديونه والحيلة في هذه المسائل أن يشتري نسيئة ثم ينقد ثمنه من أي مال شاء وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى عن الحيلة في مثل هذا فأجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة، ولا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الأمر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وإن كان يحل كذا في الغرائب، وسئل أبو بكر عن الذي لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرّقها على من يحل له أو لا يقبل قال: لا يقبل لأنه يشبه أخذ الصدقة قيل: أليس أن أبا نصير أخذ جائزة إسحاق بن أحمد وإسماعيل قال: كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فقيل له: لو أن فقيراً يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصباً أيحل له؟ قال: إن خلط ذلك بدراهم أخرى فإنه لا بأس به وإن دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه اللّه تعالى: هذا الجواب خرج على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن من أصله أن الدراهم المغصوبة من أناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا: لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الأخذ كذا في الحاوي للفتاوى، وفي فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشيء مأكول فإن اشتراه بالثمن أو لم يشتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم أنه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكر والصحيح أنه ينظر إلى مال السلطان ويبني الحكم عليه هكذا في الذخيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الإسلام: هذا جواب الحكم فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: حالة الإشكال إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوماً وبعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين ولا يزيد في الباجات فلا يتورع إلا إذا نص أنه

اضافه لأجل الدين كذا في المحيط، واختلف في إجابة الدعوة قال بعضهم: واجبة لا يسع تركها وقالت العامة: هي سنة والأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة وإلا فهو مخير والإجابة أفضل لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن كذا في التمرتاشي، ولو دعي إلى دعوة فالواجب أن يجيبه إلى ذلك وإنما يجب عليه أن يجيبه إذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وإن لم يجبه كان عاصياً والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقيناً بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا في الينابيع، قال الشيخ الإمام علاء الدين: أعلم العلماء السمرقندي الحيلة لمن ابتلي بضيافة فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف: ملكت هذا المال لفلان الفقير فإذا ملكه صار ملكاً للفقير وإذا صار ملكاً للفقير لو ملك غيره يجوز، وما ذكر في شرح الجامع الصغير يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير يعني من مال أخذه من الصدقة لا إذا ملكها بجهة أخرى كذا في جواهر الفتاوى، لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راضٍ بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين عنده أنه حرام كذا في التمرتاشي، وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذي أخذ الأرض مزارعة أو يدفعها على هذا كذا في الوجيز للكردري، آكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل مالم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه، وإن كان غالب ماله حلالاً لا بأس بقبول هديته والأكل منها كذا في الملتقط، لاينبغي التخلف عن إجابة الدعوة العامّة كدعوة العرس والختان ونحوهما وإذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل، وإن لم يأكل فلا بأس به والأفضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا في الخلاصة، من دعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناءً فلا بأس أن يقعد ويأكل فإن قدر على المنع يمنعهم وإن لم يقدر يصبر وهذا إذا لم يكن مقتدىً به أما إذا كان ولم يقدر عليٍ منعهم فإنه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدىً به وهذا كله بعد الحضور، وأما إذا علم قبل الحضور فلا يحضر لأنه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه كذا في السراج الوهاج، وإن علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم أنه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل وإلا لم يدخل كذا في التمرتاشي، رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلساً لأهل الفساد فدعا رجلاً صالحاً إلى الوليمة قالوا: إن كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الإجابة منعهم عن فسقهم لا تباح له الإجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لأنه نهى عن المنكر، وإن لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لأنه إجابة الدعوة وإجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهي إذا بنى الرجل بامرأته ينبغي أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاماً وإذا اتخذ ينبغي لهم أن يجيبوا فإن لم يفعلوا اثموا قال عليه السلام: من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فإن كان صائماً أجاب ودعا وإن لم يكن صائماً أكل ودعا وإن لم يأكل اثم وجفا كذا في خزانة المفتين، ولا بأس بأن يدعو يومئذٍ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية، حمل الطعام إلى صاحب المصيبة والأكل معهم في اليوم الأوّل جائز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره كذا في

التتارخانية، ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام في أيام المصيبة وإذا اتخذ لا بأس بالأكل منه كذا في خزانة المفتين، وإن اتخذ طعاماً للفقراء كان حسناً إذا كانت الورثة بالغين فإن كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا في التتارخانية، إذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة إن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وإن علم أنه يرضى فلا بأس به وإن اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كانوا على مائدتين لا يناول بعضهم بعضاً إلا إذا تيقنوا رضا رب البيت وذكر في كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فأعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاماً ليأكل أو على هذه المائدة يجوز كذا في الملتقط، وإن ناول الضيف شيئاً من الطعام إلى من كان ضيفاً معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم: لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لأنه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطي إنساناً دخل هناك لطلب إنسان أو لحاجة أخرى كذا في فتاوى قاضيخان، والصحيح في هذا أنه ينظر إلى العرف والعادة دون التردّد كذا في الينابيع، وكذا لا يدفع إلى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره كذا في فتاوى قاضيخان، الضيف إذا ناول من المائدة هرّة لصاحب الدار أو لغيره شيئاً من الخبز أو قليلاً من اللحم يجوز استحساناً لأنه أذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار أو لغيره لا يسعه أن يناوله شيئاً من اللحم أو الخبز إلا بإذن صاحب البيت لأنه لا إذن فيه عادة ولو ناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا في الظهيرية، وهكذا في الذخيرة والكبرى، رجل دعا قوماً إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لأن صاحب الطعام إنما أباح لأهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس كذلك وفي الاستحسان إذا أعطى من كان في ضيافة تلك جاز وإن أعطى بعض الخدم الذي هناك جاز أيضاً وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيئاً من الخبز أو قليلاً من اللحم جاز استحساناً، وإن ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لأنه مأذون بذلك كذا في فتاوى قاضيخان، رفع الزلة[1] حرام بلا خلاف إلا إذا وجد الإذن والإطلاق من المضيف كذا في جواهر الأخلاطي، رجل يأكل خبزاً مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو أفضل ولا ينبغي إلقاؤها في النهر أو في الطريق إلا إذا كان الإلقاء لأجل النمل ليأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا في الظهيرية، ولا يجوز لأحد أن يطعم المجنون الميتة بخلاف الهرة وإذا تنجس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا: لا يجوز الانتفاع بالميتة على أي وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا في القنية، يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس، والثاني: أن يرضى بما قدم إليه، والثالث: أن لايقوم إلا بإذن رب البيت، والرابع: أن يدعو له إذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحياناً: كل من غير إلحاح ولا يكثر

---

(١) قوله رفع الزلة: بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كما في القاموس اهـ مصححه.

السكوت عند الأضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الأضياف ولا يقتر على أهله وعياله لأجل الأضياف كذا في الظهيرية، الأفضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله وما فضل يتصدق ولا يعطي الفاسق أكثر من قوته كذا في التتارخانية، يكره السكوت حالة الأكل لأنه تشبه بالمجوس كذا في السراجية، ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا في الغرائب، وينبغي أن يخدم المضيف بنفسه اقتداء بإبراهيم على نبينا وعليه السلام كذا في خزانة المفتين، وإذا دعوت قوماً إلى طعامك فإن كان القوم قليلاً فجلست معهم فلا بأس لأن خدمتك إياهم على المائدة من المروءة وإن كان القوم كثيراً فلا تقوم معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الأضياف ولا ينبغي أن تجلس معهم من يثقل عليهم فإذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغي أن لا يمنعهم وإذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالحاضر أحق أن يقدّم من المتخلف وينبغي لصاحب الضيافة أن لا يقدّم الطعام ما لم يقدّم الماء لغسل الأيدي وكان القياس أن يبدأ بمن هو في آخر المجلس ويؤخر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فإن فعل ذلك فلا بأس به وإذا أرادوا غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم: لا بأس به لأن الدسومة إذا سالت في الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الأمد الأول غالب طعامهم الخبز والتمر أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والألوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصبه في كل مرة قال الفقيه: إذا تخلل الرجل فما خرج من بين أسنانه فإن ابتلعه جاز وإن ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الأسود ولاينبغي له أن يرمي بالخلال وبالطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس لأن ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فإذا أتي بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فإن ذلك من المروءة كذا في التتارخانية ناقلاً عن البستان، والله أعلم.

الباب الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر وما رمى به صاحبه

ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن النهبة جائزة إذا أذن صاحبه فيها إذا وضع الرجل مقداراً من السكر أو عدداً من الدراهم بين قوم وقال: من شاء أخذ منه شيئاً أو قال: من أخذ منه شيئاً فهو له فكل من أخذ منه شيئاً يصير ملكاً له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة، نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل: غير مكروه وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، تكلم المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا في الذخيرة، لابأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية، وإذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضراً وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيئاً هل له ذلك؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: له أن يأخذه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ليس له ذلك كذا في الخلاصة، وإذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره كان ذلك للآخذ هكذا في المنتقى، وذكر هذه المسألة في فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلاً

قال: إن كان بسط ذيله أو كمه ليقع عليه السكر لا يكون لأحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه وإن لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا في المحيط، ولو نثر السكر في عرس فوقع في حجر رجل فأخذه آخر جاز إن لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ بيده ثم وقع منه وأخذه آخر فهو للأول كذا في الينابيع، إذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكراً جاز له الأخذ إلا على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق الفانيذ فوجد سكراً لم يسعه أن يأخذ كذا في الخلاصة، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه إذا دفع الرجل إلى غيره سكراً أو دراهم لينثره على العروس فأراد أن يحبس لنفسه شيئاً ففيما إذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له أن يدفع الدراهم إلى غيره لينثر ذلك الغير، وإذا نثر ليس له أن يلتقط منه شيئاً وفيما إذا كان المدفوع سكراً له أن يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا له: ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وله أن يدفع السكر إلى غيره لينثر فإذا نثر له أن يلتقط وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ليس له ذلك كما في الدراهم كذا في المحيط، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق حماره فألقاه في الطريق فجاء إنسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولو لم يلق الحمار على الطريق فأخذه رجل من منزل صاحبه وسلخه وأخذ جلده فلصاحبه أن يأخذ الجلد ويردّ ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضاً في شاة ميتة نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له فإن جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويردّ ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسألة الشاة يخالف جوابه في مسألة الحمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الأخرى فيصير في المسألتين روايتان كذا في المحيط، المبطخة إذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك إن كان تركها ليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حمل زرعه وبقي منه سنابل إن ترك ما يترك عادة ليأخذه الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها ولو رفع الزرع وبقيت فيه بقية مثل ما يترك الناس عادة فسقاها رب الأرض ونبتت بسقيه فهي لرب الأرض كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الرابع عشر في أهل الذمة والأحكام التي تعود إليهم

لابأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، في اليتيمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وإنما يكره من حيث أنه مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حق الدخول كذا في التتارخانية، قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين داراً في المصر ليتخذوها مقبرة قال: لما ملكوها يفعلون فيها ما سشاؤوا وإن أضر ببيوت الجيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك كذا في خزانة الفتاوى، لا بأس ببيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي كذا في السراجية، سئل أبو بكر هل يؤخذ عهد من أهل الذمة بالكستيجات؟ قال مرة: لا يؤخذون به ومرة قال: إنهم يؤخذون به إذا كانوا كثيراً ليعرفوا كذا في الحاوي للفتاوى، يكره للمشهور

المقتدى به الاختلاط إلى رجل من أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة لأنه يعظم أمره بين أيدي الناس، ولو كان رجلاً لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به كذا في الملتقط، وقال القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليباً وتصلي في بيته حيث شاءت كذا في المحيط، وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا: يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، وعن محمد رحمه الله تعالى ولا أدع مشركاً يضرب البربط قال محمد رحمه الله تعالى: كل شيء أمنع منه المسلم فإني أمنع منه المشرك إلا الخمر والخنزير كذا في الملتقط، قال محمد رحمه الله تعالى: ويكره الأكل والشرب في أواني المشركين قبل الغسل ومع هذا لو أكل أو شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلاً ولا شارباً حراماً وهذا إذا لم يعلم بنجاسة الأواني فأما إذا علم فإنه لا يجوز أن يشرب ويأكل منها قبل الغسل، ولو شرب أو أكل كان شارباً وآكلاً حراماً، وهو نظير سؤر الدجاجة إذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فإنه لا يجوز التوضي به والصلاة في سراويلهم نظير الأكل والشرب من أوانيهم إن علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وإن لم يعلم تكره الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها ويستوي الجواب بين أن يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوي أن يكون اليهود والنصارى من بني إسرائيل أو من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله إلا الذبيحة فإن ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الأكل مع المجوسي ومع غيره من أهل الشرك أنه هل يحل أم لا؟ وحكي عن الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب أنه إن ابتلي به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فيكره كذا في المحيط، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي أن المجوسي إذا كان لايزمزم فلا بأس بالأكل معه وإن كان يزمزم فلا يأكل معه لأنه يظهر الكفر والشرك ولا يأكل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمي وإن لم يكن بينهما إلا معرفة كذا في الملتقط، وفي التفاريق لا بأس بأن يضيف كافراً لقرابة أو لحاجة كذا في التمرتاشي، ولا بأس بالذهاب إلى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى، وفي أضحية النوازل المجوسي أو النصراني إذا دعا رجلاً إلى طعامه تكره الإجابة وإن قال: اشتريت اللحم من السوق فإن كان الداعي نصرانياً فلا بأس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رحمه الله تعالى علي ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة، ولا بأس بأن يصل الرجل المسلم والمشرك قريباً كان أو بعيداً محارباً كان أو ذمياً وأراد بالمحارب المستأمن وأما إذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشيء كذا في المحيط، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي إذا كان حربياً في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا في التتارخانية، هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك وجئنا إلى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أخباراً متعارضة في بعضها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفي بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبي

جعفر الهنداوني أن ماروي أنه لم يقبلها محمول على أنه إنما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما يقاتلهم طمعاً في المال لا لإعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روي أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله ﷺ إنما يقاتلهم لإعزاز الدين ولإعلاء كلمة الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جائز في زماننا أيضاً ومن المشايخ من وفق من وجه آخر فقال: لم يقبل من شخص علم أنه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم أنه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا في المحيط، لا بأس بأن يكون بين المسلم والذمي معاملة إذا كان مما لا بدّ منه كذا في السراجية، إذا كان لرجل أو لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرّهما وخدمتهما وزيارتهما فإن خاف أن يجلباه إلى الكفر إن زارهما جاز له أن لا يزورهما كذا في الخلاصة، ولايدعو للذمي بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لأنه عليه السلام قال: اللهم اهدِ قومي فإنهم لايعلمون كذا في التبيين، لو قال ليهودي أو مجوسي: يا كافر يأثم إن شق عليه كذا في القنية، إذا قال للذمي أطال: الله بقاءك إن كان نيته أن الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤدّي الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وإن لم ينو شيئاً يكره كذا في المحيط، ولو دعا للذمي بطول العمر قيل: لا يجوز لأن فيه التمادي على الكفر وقيل: يجوز لأن في طول عمره نفعاً للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاءً لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا في التبيين، وقال مجاهد إذا كتبت إلى اليهودي أو النصراني في الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذمي وإن صافحه يغسل يده إن كان متوضئاً كذا في الغرائب، ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني إذا رجع بعد الغيبة ويتاذى بترك المصافحة كذا في القنية، ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني وفي المجوسي اختلاف كذا في التهذيب، ويجوز عيادة الذمي كذا في التبيين، واختلفوا في عيادة الفاسق والأصح أنه لابأس بها وإذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته: أخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك أي أصلحك بالإسلام ورزقك ولداً مسلماً لأن الخيرية به تظهر كذا في التبيين، وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلي على الذمي بشهادة الواحد أنه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد أنه ارتدّ كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى عبداً مجوسياً فأبى أن يسلم وقال: إن بعتني من مسلم قتلت نفسي جاز له أن يبيعه من مجوسي كذا في السراجية، لا يترك مملوك مسلم في ملك ذمي بل يجبر على بيعه إن كان محل البيع كذا في الغرائب، وفي مجموع النوازل إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه؟ قال: إن خدمه طمعاً في فلوسه فلا بأس به وإن خدمه تعظيماً له ينظر إن فعل ذلك ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس به وإن فعل تعظيماً لليهودي دون أن ينوي شيئاً مما ذكرنا كره له ذلك، وعلى هذا إذا دخل ذمي على مسلم فقام له إن قام طمعاً في إسلامه فلا بأس وإن قام تعظيماً له من غير أن ينوي شيئاً مما ذكرنا أو قام طمعاً لغناه كره له ذلك كذا في الذخيرة،

ولاينبغي للرجل أن يسأل اليهودي والنصراني عن التوراة والإنجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لإثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب وأما استدلال العلماء في إثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور في أسفار التوراة وصحف الإنجيل فذلك للإلزام عليهم بما عندهم كذا في الوجيز للكردري، والله أعلم.

الباب الخامس عشر في الكسب، وهو أنواع

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فإن ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وإن اكتسب مايدّخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادّخر قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين، وكذا إن كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة، ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيراً أو يجازي به قريباً فإنه أفضل من التخلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة، والتجمل مكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وإن كان من حل كذا في خزانة المفتين، ولا يلتفت إلى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانقاهات وأنكروا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مادّة إلى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا في الإختيار شرح المختار، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا إلى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الأمصار أحبّ وألزم كذا في التتارخانية، قيل: كل قارئ ترك الكسب فإنما يأكل من دينه كذا في السراجية، وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الإختيار شرح المختار، والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والأكثر على أن الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردري، امرأة أجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطناً وخبزاً فالغزل يطيب له إن لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية، غزل الرجل إذا كان على مثال غزل المرأة يكره لأنه تشبه بهنّ كذا في القنية، ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الإختيار شرح المختار، وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع، وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالاً قال: إن كان على شرط ردّه على أصحابه إن عرفهم يريد بقوله على شرط إن شرطوا لها في أوله مالاً بإزاء النياحة أو بإزاء الغناء وهذا لأنه إذا كان الأخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الأخذ معصية والسبيل في المعاصي ردّها وذلك هاهنا برد المأخوذ إن تمكن من ردّه بأن عرف صاحبه وبالتصدّق به إن لم يعرفه ليصل إليه نفع ماله إن كان لا يصل إليه عين ماله أما إذا لم يكن الأخذ على شرط لم يكن الأخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالاً له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية إن قضي به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه، وأما في القضاء فهو يجبر على الأخذ وينبغي على قياس المسألة المتقدّمة ان يقال: أنها إذا أخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وإنما

أراد به أن يأخذه خصياً وخصاؤه مكروه كذا في المحيط، يبيع تعويذاً في مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والإنجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها مالاً ويقول: أنا أدفع هذا هدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى، وإذا مات الرجل وكسبه خبيث فالأولى لورثته أن يردّوا المال إلى أربابه فإن لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وإن كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الأب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع أن يتصدّق به بنية خصماء أبيه كذا في الينابيع، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في قوم ورثوا خمراً وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة، له مال فيه شبهة إذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصدق على الأجنبي، وكذا إذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشتري وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا في القنية، سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب مالاً من أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لأحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحبّ إليّ في دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكماً إن كان ذلك الطعام لم يقع في يد المطعم غصباً أو رشوة كذا في المحيط، الصبر على الفقر أفضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الإنفاق على وجوه الخير كذا في السراجية، واللّه أعلم.

الباب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر

لا بأس بزيارة القبور وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وظاهر قول محمد رحمه اللّه تعالى يقتضي الجواز للنساء أيضاً لأنه لم يخص الرجال وفي الأشربة واختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى في زيارة القبور للنساء قال شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى: الأصح أنه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كذا في خزانة الفتاوى، وإذا أراد زيارة القبور يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والإخلاص ثلاث مرات ويجعل ثوابها للميت يبعث اللّه تعالى إلى الميت في قبره نوراً ويكتب للمصلي ثواباً كثيراً ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فإذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلاً لوجه الميت ويقول: السلام عليكم يا أهل القبور يغفر اللّه لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالأثر كذا في الغرائب، وإذا أراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة كذا في خزانة الفتاوى، وإن كان شهيداً يقول: سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار وإذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول: السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة إذا زلزلت وألهاكم التكاثر كذا في الغرائب، وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه اللّه تعالى أن قراءة القرآن في المقابر إذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا بأس بها إنما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهراً أما المخافتة فلا بأس بها وإن ختم، وكان الصدر أبو إسحاق الحافظ يحكي عن أستاذه أبي بكر محمد بن إبراهيم رحمه اللّه تعالى لا بأس أن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فإنه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا في

الذخيرة في فصل قراءة القرآن، وإن قرأ القرآن عند القبور إن نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فإنه يقرأ، وإن لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضيخان، ولو مات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الأصح أنه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المضمرات، وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الإثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت إلى طلوع الشمس ويوم الخميس في أول النهار وقيل: في آخر النهار وكذا في الليالي المتبركة لا سيما ليلة براءة وكذلك في الأزمنة المتبركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا في الغرائب، إذا مر بمقبرة وقرأ شيئاً من القرآن بنية من يمر عليهم لا بأس به كذا في السراجية، وحكي عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال: يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الإخلاص سبع مرات فإنه بلغني من قرأها سبع مرات إن كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وإن كان مغفوراً له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن، وإن قرأها عشر مرات فهو أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سوراً أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب، قال برهان الترجماني: لانعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسناً ولانرى به بأساً وقال عين الأئمة الكرابيسي: هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الأئمة المكي: بدعة كذا في القنية، ولا يمسح القبر ولا يقبله فإن ذلك من عادة النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والديه كذا في الغرائب، في اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له أن يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويزورهما؟ فقال: له ذلك إن أمكنه ذلك من غير وطء القبور وسئل أيضاً عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له إلا على المقابر هل له أن يتخطى المقابر؟ فقال: إن كان الأموات في التوابيت فلا بأس قال رضي الله عنه: وكذلك إن كانوا في غير التوابيت كذا في التتارخانية، رجل وجد طريقاً في المقبرة يتحرى فإن وقع في قلبه أن هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي فيه وإن لم يقع في قلبه ذلك يمشي كذا في محيط السرخسي، قال عين الأئمة الكرابيسي: الأولى أن لا يصعد في المقابر والوبري كان يوسع في ذلك ويقول: سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الأئمة الحلواني: يكره وقال ابن مسعود رضي الله عنه: لإن أطأ على جمر أحب إليّ من أن أطأ على قبر قال علاء الترجماني: يأثم بوطء القبور لأن سقف القبر حق الميت كذا في القنية، وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا: يمشي على سقف القبر كذا في خزانة الفتاوى، ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وإنما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية، دفن في أرض الغير فالمالك إن شاء نبش أو ترك أو سوّى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردري، حامل أتى على حملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رؤيت في المنام أنها قالت: ولدت لا ينبش القبر كذا في السراجية، يكره اتخاذ المقبرة في السكك والأسواق، ولو اتخذ كاشانة ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضاً لأن البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ لنفسه تابوتاً قبل الموت

وتكره الصلاة في التابوت كذا في القنية، وضع الورد والرياحين على القبور حسن وإن تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا في الغرائب، وإخراج الشموع إلى رأس القبور في الليالي الأول بدعة كذا في السراجية، ثوب الجنازة تخرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للمتولي أن يتصدّق به ولكن يبيعه بثمن ويشتري به وبزيادة مال ثوباً آخر كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم.

الباب السابع عشر في الغناء واللهو وسائر المعاصي والأمر بالمعروف

إختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم: إنه حرام مطلقاً والاستماع إليه معصية وهو اختيار شيخ الإسلام، ولو سمع بغتة فلا إثم عليه ومنهم من قال: لابأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة منهم من قال: يجوز التغني لدفع الوحشة إذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، ولو كان في الشعر حكم أو عبر أو فقه لايكره كذا في التبيين، وإنشاد ما هو مباح من الأشعار لابأس به وإذا كان في الشعر صفة المرأة إن كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وإن كانت ميتة لايكره وإن كانت امرأة مرسلة لا يكره وفي النوازل قراءة شعر الأديب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المرأة كذا في المحيط، قيل: إن معنى الكراهة في الشعر أن يشتغل الإنسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به إذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا في الظهيرية، وفي اليتيمة سئل الحلواني عمن سموا أنفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لأنفسهم منزلة فقال: افتروا على الله كذباً وسئل إن كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال: إماطة الأذى أبلغ في الصيانة وأمثل في الديانة وتمييز الخبيث من الطيب أزكى وأولى كذا في التتارخانية، قال رحمه الله تعالى: السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد إليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوّزه أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال: وعندي أن ما يفعلونه غير ما يفعله هؤلاء فإن في زمانهم ربما ينشد واحد شعراً فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه ومن كان له قلب رقيق إذا سمع كلمة توافقه على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لايستبعد أن يكون جائزاً مما لا يؤخذ به ولا يظن في المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وإنما يتمسك بأفعال أهل الدين كذا في جواهر الفتاوى، وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أتكرهه في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي؟ قال: لا أكرهه وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش للغناء فإني أكرهه كذا في محيط السرخسي، ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزانة المفتين، لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الإنسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به إضحاك جلسائه كذا في الظهيرية، المصارعة بدعة وهل تترخص للشبان؟ قال رحمه الله تعالى: ليست ببدعة وقد جاء الأثر فيها إلا أنه ينظر إن أراد بها التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وإن أراد

تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فإنه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث إذا أراد التطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر، وإن كان مقاتلاً وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا في جواهر الفتاوى، قال القاضي الإمام ملك الملوك: اللعب الذي يلعب الشبان أيام الصيف بالبطيخ بأن يضرب بعضهم بعضاً مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس، ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو ما سوى الشطرنج حرام بالإجماع وأما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته؟ فإن قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وإن لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته، ولم يرَ أبو حنيفة رحمه تعالى بالسلام عليهم بأساً وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى تحقيراً لهم كذا في الجامع الصغير، والكذب محظور إلا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي إرضاء الأهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب إلا الحاجة كقولك لرجل: كل فيقول: أكلت يعني أمس فإنه كذب كذا في خزانة المفتين، ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصرّ اثم بها كذا في الملتقط، وينبغي أن يكون التعريف أوّلاً باللطف والرفق ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كإراقة الخمر وإتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البستان أن الأمر بالمعروف على وجوه: إن كان يعلم بأكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه، ولو علم بأكبر رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذلك لو علم أنهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتركه أفضل ولو علم أنهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو إلى أحد فلا بأس بأن ينهى عن ذلك وهو مجاهد، ولو علم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضرباً ولا شتماً فهو بالخيار والأمر أفضل كذا في المحيط، إذا استقبله الأمر بالمعروف وخشي أن لو أقدم عليه قتل فإن أقدم عليه وقتل يكون شهيداً كذا في التتارخانية، ويقال: الأمر بالمعروف باليد على الأمراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوامّ الناس وهو اختيار الزندويستي كذا في الظهيرية، الأمر بالمعروف يحتاج إلى خمسة أشياء أوّلها: العلم لأن الجاهل لا يحسن الأمر بالمعروف، والثاني: أن يقصد وجه اللّه تعالى وإعلاء كلمته العليا، والثالث: الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة، والرابع: أن يكون صبوراً حليماً، والخامس: أن يكون عاملاً بما يأمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿لم تقولون ما لا تفعلون﴾ [الصف:٢] ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف للقاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لأنه إساءة في الأدب ولأنه ربما كان به ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا الغرائب، رجل رأى منكراً وهذا الرائي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لأن الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فيترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا في خزانة المفتين، وهكذا في الملتقط والمحيط، رجل علم أن فلاناً يتعاطى من المنكر هل يحل له أن يكتب إلى أبيه بذلك؟ قالوا: إن كان يعلم أنه لو كتب إلى أبيه يمنعه الأب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وإن كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فإنه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يستمعون كذا في

فتاوى قاضيخان، لو أراد الأب أن يامر ولده شيء ويخاف أنه لو أمره لايمتثل أمره يقول له: خوب آيداي پسرا كراين كاركني يانكني[1] ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية، رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى لا ينبغي له أن يخبر الإمام بما صنع لإقامة الحدّ لأن الستر مندوب كذا في جواهر الأخلاطي، سئل أبو القاسم عمن يرى رجلا يسرق مال إنسان قال: إن كان لا يخاف الظلم منه يخبره وإن كان خاف سكت كذا في الحاوي للفتاوى، رجل أظهر الفسق في داره ينبغي أن يتقدّم إليه إبلاءً للعذر فإن كف عنه لم يتعرض له وإن لم يكف عنه فالإمام بالخيار إن شاء حبسه وإن شاء زجره وإن شاء أدّبه أسواطاً وإن شاء أزعجه عن داره وعن عمر رضي الله عنه أنه أحرق بيت الخمار وعن الإمام الزاهد الصفار أنه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا في الخلاصة، وفي فتاوى النسفي أنه يكسر دنان الخمر وإن كان قد ألقى فيها الملح ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في المحيط، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أخرق الزق إذا كان فيه خمر لمسلم أو نصراني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز إذا أمكن الانتفاع به كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى: ولا باس بان يحمل الرجل وحده على المشركين وإن كان غالب رأيه أنه يقتل إذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وإن كان غالب رأيه أنه لا ينكي فيهم أصلاً لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فإنه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الأحوال كلها، وإن علم أنه يقتل كذا في المحيط، وإذا أراد الرجل أن ينهى قوماً من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه أنه يقتل لأجله ولا ينكي فيهم نكاية بضرب أو ما أشبهه فإنه لا بأس بالإقدام عليه وهو العزيمة وإن كان يجوز له أن يترخص بالسكوت كذا في الذخيرة، لا بأس بتعليق الأجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية، واختلف العلماء في كراهة تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهته في الأسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء وهذا القائل يقول: بكراهة ذلك في الحضر كما يقول: بكراهته في السفر ويقول أيضاً: بكراهة اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: إنما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى لأن تعليق الجرس على الدواب إنما يكره في دار الحرب لأن العدوّ يشعر بمكان المسلمين فإن كان بالمسلمين قلة يتبادرون إليهم فيقتلونهم وإن كان بهم كثرة فالكفار يتحرّزون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا: إذا كان الركب في المفازة في دار الإسلام يخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضاً حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدّون لقتلهم وأخذ أموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل قال محمد رحمه الله تعالى في السير، فأمّا ما كان في دار الإسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال: وفي الجرس منفعة جمة، منها: إذا ضلّ واحد من القافلة يلحق بها بصوت الجرس، ومنها: أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره، ومنها: أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير الحداء كذا في المحيط، المحتسب إذا نهى قطاناً عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فأوقد

---

(١) يا والدي إن فعلت كذا أو إن لم تفعل كذا يكون حسناً.

المحتسب النار في قطنه وأحرقه يضمن إلا إذا علم فساداً في ذلك ورأى المصلحة في إحراقه فلا يضمن كذا في الخلاصة، والله أعلم.

الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل وإسقاط الولد

الاشتغال بالتداوي لا بأس به إذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وأنه جعل الدواء سبباً أمّا إذا اعتقد أن الشافي هو الدواء فلا كذا في السراجية، وقال محمد رحمه الله تعالى: ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بهما فقد جوّز التداوي بعظم ما سوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقاً من غير فصل بينما إذا كان الحيوان ذكياً أو ميتاً وبينما إذا كان العظم رطباً أو يابساً وما ذكر من الجواب يجري على إطلاقه إذا كان الحيوان ذكياً لأن عظمه طاهر رطباً كان أو يابساً يجوز الانتفاع به جميع أنواع الانتفاعات رطباً كان أو يابساً فيجوز التداوي به على كل حال، وأما إذا كان الحيوان ميتاً فإنما يجوز الانتفاع بعظمه إذا كان يابساً ولا يجوز الانتفاع إذا كان رطباً، وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد: لا يجوز التداوي به كذا في الذخيرة، الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز قيل: للنجاسة وقيل: للكرامة هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ولا ينتفع من الخنزير بجلده ولا غيره إلا الشعر للأساكفة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكره الانتفاع أيضاً بالشعر وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا في المحيط، وإذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والإنسان لأنه يحرم الانتفاع به كذا في الكبرى، ولو أن رجلاً ظهر به داء فقال له الطبيب: قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثماً لأنه لم يتيقن أن شفاءه فيه كذا في فتاوى قاضيخان، وتستحب الحجامة لكل واحد كذا في الظهيرية، لا ينبغي للحامل أن تحتجم ولاتفتصد مالم يتحرّك الولد فإذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد إلا إذا لحقها بتركه ضرر بين كذا في القنية، امرأة أتى على حملها شهر فأرادت إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم تسأل أهل الطب فإن قالوا يضر بالحمل لا تفعل كذا في الكبرى، وإن شربت المرأة دواء لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وإن سقط الولد حياً أو ميتاً فلا شيء عليها كذا في الينابيع، الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جداً ويكره قبل نصف الشهر كذا في الفتاوى العتابية، مرض أو رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا في الملتقط، والرجل إذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا إثم عليه فرق بين هذا وبينما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق أن الأكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه إهلاكاً ولا كذلك المعالجة والتداوي كذا في الظهيرية، وتكره ألبان الأتان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوي بكل حرام كذا في فتاوى قاضيخان، وتكره أبوال الإبل ولحم الفرس وقالا: لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير، اعلم بأن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع وإلى مظنون كالفصد والحجامة وشرب

المسهل وسائر أبواب الطب أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الأسباب الظاهرة في الطب وإلى موهوم كالكي والرقية أمّا المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأمّا الموهوم فشرط التوكل تركه إذ به وصف رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم وآله المتوكلين وأمّا الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين، ولا بأس بأن يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفي شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنية، ولو أن مريضاً أشار إليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر إن كان يعلم يقيناً أنه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكياً عن أستاذه أنه لا يحل التناول كذا في الذخيرة، ولا يجوز أن يداوي بالخمر جرحاً أو دبر دابة ولا أن يسقي ذمياً ولا أن يسقي صبياً للتداوي والوبال على من سقاه كذا في الهداية، يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب: يتعجل شفاؤك فيه وجهان، هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي؟ إذا لم يجد شيئاً يقوم مقامه فيه وجهان كذا في التمرتاشي، قال له الطبيب الحاذق: علتك لا تندفع إلا بأكل القنفذ أو الحية أو دواءٍ يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا في القنية، وأكل الترياق يكره إذا كان فيه شيء من الحيات وإن باع ذلك جاز وإن لم يعلم أن فيه شيئاً من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة، وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا في خزانة الفتاوى، مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف في مضغه للرجال قال شمس الأئمة الحلواني: لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعاً إذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي، وسئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشباه ذلك تلتمس السمن قال: لا بأس به مالم تأكل فوق الشبع وإذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا في الحاوي للفتاوى، والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية أدخل المرارة في إصبعه للتداوي قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة، العجين إذا وضع على الجرح إن عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية، ولا بأس بكي الصبيان إذا كان لداءٍ أصابهم وكذا لا بأس بكي البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي، ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العتابية، واختلف في الاسترقاء بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والملدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويسقي المريض فأباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة، وكرهه النخعي والبصري كذا في خزانة الفتاوى، فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير إنكار والذي رعف فلا يرقأ دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن قال أبو بكر الإسكاف: يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة إذا كان فيه شفاء كذا في خزانة المفتين، ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب، قال: إن أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير

أن ذلك حرام لا يحل كذا في الحاوي للفتاوى، ولو ولد ولد يكره أن يلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتابية، قال شهاب الدين الأدامي: لا بأس بإحراق الغثاء الملتقط من الطريق وإدارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللبادي: إنما يباح إذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية، لا بأس بوضع الجماجم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان، كتابة الرقاع وإلزاقها على الأبواب أيام النيروز لأجل الهوام مكروه كذا في السراجية، يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلصاقها بالأبواب حرام لأن فيها إهانة اسم اللّه تعالى والتشبه بالمنجمين كذا في خزانة المفتين، إذا أحرق الطبيب أو غيره أفتى بعضهم أن هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية، رجل عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى، وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري، وإن أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرّة كذا في فتاوى قاضيخان، العلاج لإسقاط الولد إذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وإن كان غير مستبين الخلق يجوز وأمّا في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، وفي اليتيمة سألت علي بن أحمد عن إسقاط الولد قبل أن يصوّر فقال أمّا في الحرة فلا يجوز قولاً واحداً وأما في الأمة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية، ولا يجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوي إن أضر بالصبي كذا في القنية، امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لأبي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلقه لا يستبين إلا بعد مائة وعشرين يوماً أربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزانة المفتين، وهكذا في فتاوى قاضيخان، واللّه أعلم.

الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الأظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها

واختلفوا في الختان قيل: إنه سنة وهو الصحيح كذا في الغرائب، ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين إلى اثنتي عشرة سنة هو المختار كذا في السراجية، وقال بعضهم: يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا في جواهر الفتاوى، اختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها أنه سنة هكذا حكي عن بعض المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أن ختان النساء مكرمة كذا في المحيط، غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فإن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً وإن كان نصفاً أو دونه فلا كذا في خزانة المفتين، وفي صلاة النوازل الصبي إذا لم يختن ولا يمكن أن يمد جلدته لتقطع إلا بتشديد وحشفته ظاهرة إذا رآه إنسان يراه كأنه ختن ينظر إليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فإن قالوا: هو على خلاف ما يمكن الاختتان فإنه لا يشدد عليه ويترك كذا في الذخيرة، الشيخ الضعيف إذا أسلم ولا يطيق الختان إن قال أهل البصر لا يطيق يترك لأن ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا في الخلاصة، قيل في ختان الكبير: إذا أمكن أن يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن

يتزوّج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الجامع الصغير ويختنه الحمامي كذا في الفتاوى العتابية، اختتن الصبي ثم طالت جلدته إن صار بحال تستر حشفته يقطع وإلا فلا كذا في المحيط، وللأب أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصي الأب وليس لوصي الخال والعم أن يفعل ذلك إلا أن يكون في عياله فإن مات فلا ضمان عليه استحساناً وكذلك إن فعلت الأم ذلك كذا في السراج الوهاج، وفي واقعات الناطفي ليس لوصي العم والخال شيء من ذلك وإن كان في حجره كذا في التمرتاشي، والجد ووصي الجد بمنزلة الأب ولا يجوز ذلك لوصي الأم وإن كان في حجره كذا في فتاوى قاضيخان والملتقط، إذا حجمه أو ختنه أو ربط قرحته فهو ضامن لأنه ليس بولي كذا في الحاوي للفتاوى، ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا في الظهيرية، ولا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير إنكار كذا في الكبرى، خصاء بني آدم حرام بالاتفاق وأما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه حرام وأما في غيره من البهائم فلا بأس به إذا كان فيه منفعة وإذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة، خصاء السنور إذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا في الكبرى، وفي روضة الزندويستي أن السنة في شعر الرأس إما الفرق وإما الحلق وذكر الطحاوي الحلق سنة ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة كذا في التتارخانية، يستحب حلق الرأس في كل جمعة كذا في الغرائب، ولابأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وإن فتله فذلك مكروه لأنه يصير مشابهاً ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا في الذخيرة، ويجوز حلق الرأس وترك الفودين إن أرسلهما وإن شدهما على الرأس فلا كذا في القنية، يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاه إلا عند الحجامة كذا في الينابيع، وقلم الأظفار سنة إلا في دار الحرب فإن تركها مندوب إليه كذا في محيط السرخسي، الأفضل أن يقلم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإن لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً ولا يعذر في تركه وراء الأربعين فالأسبوع هو الأفضل والخمسة عشر الأوسط والأربعون الأبعد ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد كذا في القنية، وفي الإبط يجوز الحلق والنتف أولى ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة في العانة يجوز كذا في الغرائب، في جامع الجوامع حلق عانته وحلق الحجام جائز إن غض بصره كذا في التتارخانية، رجل وقت لقلم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا: إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً لأن من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً وإن لم يجاوز الحدّ وإن أخره تبركاً بالإخبار فهو مستحب كذا في فتاوى قاضيخان، وينبغي أن يكون ابتداء قص الأظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بإبهامها وفي الرجل يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى حكي أن هارون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله تعالى عن قص الأظافير في الليل فقال: ينبغي فقال: ما الدليل على

ذلك فقال: قوله عليه السلام: الخير لا يؤخر كذا في الغرائب، فإذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فإن رمى به فلا بأس وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لأن ذلك يورث داء كذا في فتاوى قاضيخان، يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في الفتاوى العتابية، حلق شعره وهو مملوء قملاً يدفنه كذا في القنية، ويأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب كذا في الغياثية، وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذا في الغرائب، ذكر الطحاوي في شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذ حتى ينقص من الإطار وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا قال: والحلق سنة وهو أحسن من القص وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا في محيط السرخسي، قالوا: لابد عن طول الشارب للغزاة ليكون أهيب في عين العدو كذا في الغياثية، ولا بأس إذا طالت لحيته أن يأخذ من أطرافها ولا بأس أن يقبض على لحيته فإن زاد على قبضته منها شيء جزه وإن كان ما زاد طويلة تركه[1] كذا في الملتقط، والقص سنة فيها وهو أن يقبض الرجل لحيته فإن زاد منها على قبضته قطعه كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي، ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يتشبه بالمخنث كذا في الينابيع، ونتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب، ولا ينتف أنفه لأن ذلك يورث الأكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب كذا في القنية، قطع الظفر بالأسنان مكروه يورث البرص حلق الشعر حالة الجنابة مكروه وكذا قص الأظافير كذا في الغرائب، ولو حلقت المرأة رأسها فإن فعلت لوجع أصابها لا بأس به وإن فعلت ذلك تشبها بالرجل فهو مكروه كذا في الكبرى، مجنونة أصابها الأذى في رأسها ولا ولي لها فمن حلق شعرها فهو محسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذا في الملتقط، ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها كذا في الإختيار شرح المختار، ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر كذا في فتاوى قاضيخان، في جواز صلاة المرأة مع شعر غيرها الموصول اختلاف بينهم والمختار أنه يجوز كذا في الغياثية، قال: إذا لم يكن للعبد شعر في الجبهة فلا بأس للتجار أن يعلقوا على جبهته شعراً لأنه يوجب زيادة في الثمن وهذا دليل على أنه كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه أنه لا يفعل ذلك كذا في المحيط، ولا بأس للتاجر أن يحلق شعر جبهة الغلام لأنه يزيد في الثمن فإن كان العبد للخدمة لا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب العشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة

اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى أن الخضاب في حق الرجال بالحمرة سنة وأنه من سيماء المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب في عين العدوّ فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ رحمهم الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء

---

(١) قوله وإن كان ما زاد طويلة تركه: كذا في جميع نسخ هذا الكتاب وانظره اهـ مصححه.

وليحبب نفسه إليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوّز ذلك من غير كراهة وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها كذا في الذخيرة، وعن الإمام أن الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الأصح كذا في الوجيز للكردري، ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا في الفتاوى العتابية، نتف الشيب مكروه للتزيين لا لترهيب العدوّ كذا نقل عن الإمام كذا في جواهر الأخلاطي، ولا ينبغي أن يخضب يدي الصبي الذكر ورجله إلا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا في الينابيع، جنب اختضب واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس به ولا تصلي فيه وإن كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلي فيه كذا في فتاوى قاضيخان، ولا بأس للنساء بتعليق الخرز في شعورهن من صفر أو نحاس أو شبه أو حديد ونحوها للزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساقي الصبي أو المهد تعليلاً له كذا في القنية، لا بأس بالإثمد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الأسود بالاتفاق إذا قصد به الزينة واختلفوا فيما إذا لم يقصد به الزينة عامتهم على أنه لا يكره كذا في جواهر الأخلاطي، قال محمد رحمه الله تعالى: ولا بأس بأن يتخذ الرجل في بيته سريراً من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه فإن ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا في المحيط، وما يحتاج إليه الناس من البناء لا بأس به، وإنما يكره إذا بنى ما لا يحتاج إليه كذا في الوجيز للكردري، ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة إذا كان قصد فاعله دفع البرد وإن كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح السير أيضاً لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود إذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال: أو بالحشيش إذا كان قصد فاعله دفع الحر وإنما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا في الذخيرة، إرخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لأنه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وإن فعل لحاجة وضرورة لا هو المختار كذا في الغياثية، ولا يجوز أن يعلق في موضع شيئاً فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق مافيه صورة غير ذات روح كذا في الظهيرية، ويجوز للإنسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا في خزانة المفتين، لا بأس للإنسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي أن يكلفه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للإنسان أن يذهب راكباً حيث شاء وغلامه يمشي معه بعد أن كان يطيق ذلك، وإن كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا في المحيط، وعن ابن عمر رضي الله عنه وإنما يكره الركوب ومعه رجالة إذا أراد به الرياء والتكبر كذا في الملتقط، ويستحب أن يترك العبد أو الأمة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله في أوقات الصلاة عن الصلاة لأنه في حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا في التتارخانية ناقلاً عن الحجة، على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا في القنية، وكره أن يجعل في عنق

عبده طوقاً من حديد وقيل: لا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصاً في الهندية ولا يكره التقييد كذا في التمرتاشي، والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك

في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى في امرأة حامل ماتت وعلم أن ما في بطنها حي فإنه يشق بطنها من الشق الأيسر وكذلك إذا كان أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها كذا في المحيط، وحكي أنه فعل ذلك بإذن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا في السراجية، ولا يرث الولد إذا تحرك في بطنها لأن حركته قد تكون بريح أو دم مجتمع كذا في الفتاوى العتابية، البكر إذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء في فرجها فلما قرب أوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لأنه لا يخرج الولد بدون ذلك وإذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلاً لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الأم قالوا: إن كان الولد ميتاً في البطن لا بأس به وإن كان حياً لم نر جواز قطع الولد إرباً إرباً كذا في فتاوى قاضيخان، لا بأس بقطع العضو إن وقعت فيه الآكلة لئلا تسري كذا في السراجية، لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه كذا في الملتقط، إذا أراد الرجل أن يقطع إصبعاً زائدة أو شيئاً آخر قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل، وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك، رجل وامرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده قال بعضهم: لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامناً والأب والأم إنما يملكان ذلك إذا كان لا يخاف التعدّي والوهن في اليد كذا في الظهيرية، من له سلعة زائدة يريد قطعها إن كان الغالب الهلاك فلا يفعل وإلا فلا بأس به كذا في خزانة المفتين، جرّاح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وإن ألمت كذا في القنية، ولا بأس بشق المثانة إذا كانت فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها إن قيل: قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وإن قيل: لا ينجو أصلاً لا يداوي بل يترك كذا في الظهيرية، ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمرّ عليه فلأهل القرية أن يقتلوه فإن تقدّم أهل القرية إلى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض إنساناً فهو ضامن وإن عضه قبل التقدّم إليه لم يضمن كذا في الينابيع، وهكذا في الخلاصة، قرية فيها كلاب كثيرة ولأهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فإن أبوا رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمهم ذلك كذا في محيط السرخسي، وفي أضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج إليها ولجيرانه فيها ضرر فإن أمسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه وإن أرسلها في السكة فلهم منعه فإن امتنع وإلا رفعوه إلى القاضي أو إلى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو جحشا أو عجولاً في الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا في المحيط، وفي الأجناس لا ينبغي أن يتخذ كلباً إلا أن يخاف من اللصوص أو غيرهم وكذا الأسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبي يوسف رحمه الله

تعالى كذا في الخلاصة، ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لأجل الحرس جائز شرعاً وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا في الذخيرة، رجل ذبح كلبه أو حماره جاز أن يطعم سنوره من ذلك وليس له أن يطعمه خنزيره أو شيئاً من الميتة كذا في السراجية، الهرّة إذا كانت مؤذية لاتضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حادّ كذا في الوجيز للكردري، رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كانت البهيمة للواطئ يقال له: اذبحها وأحرقها وإن لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها إلى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق إن لم تكن مأكولة اللحم وإن كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأجناس عن أصحابنا رحمهم الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان أمّا بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا في خزانة الفتاوى، ولا بأس بقتل الجراد لأنه صيد يحل قتله لأجل الأكل فلدفع الضرر أولى كذا في فتاوى قاضيخان، ويكره حرقها كذا في السراجية، قتل النملة تكلموا فيه والمختار أنه إذا ابتدأت بالأذى لا بأس بقتلها وإن لم تبتدئ يكره قتلها واتفقوا على أنه يكره إلقاؤها في الماء، وقتل القملة يجوز بكل حال كذا في الخلاصة، وإحراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرح القمل حياً مباح لكن يكره من طريق الأدب كذا في الظهيرية، إذا وجدوا في دار الحرب عقرباً فإنهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لأن في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فإنه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك إن وجدوا حية في رحالهم إن أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لأن فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم، قتل الزنبور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير إيذاء؟ وهل يثاب على قتلهم؟ قال: لا يثاب على ذلك وإن لم يوجد منه الإيذاء فالأولى أن لا يتعرض بقتل شيء منه كذا في جواهر الفتاوى، ولا تحرق بيوت النمل لنملة واحدة كذا في الفتاوى العتابية، الفيلق الذي يقال له بالفارسية: بيله، يلقى في الشمس ليموّت الديدان ولا يكون به بأساً لأن في ذلك منفعة الناس ألا يرى أن السمكة تلقى في الشمس فتموت ولا يكره كذا في خزانة المفتين، ولا بأس بقطع إلية الشاة إذا انفلتت ويمنعها من اللحوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب وكذا الحمار إذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه كذا في الفتاوى العتابية، إذا احترقت السفينة أو غلب على ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر خلصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك، ولو كانوا بحال لو ألقوا أنفسهم فيه غرقوا، ولو لم يلقوا أحرقوا فهم بالخيار بين الإقامة والإلقاء من قتل نفسه كان إثمه أكثر من أن يقتل غيره كذا في السراجية، قتل الأعونة والسعاة والظلمة في أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى بإباحته وقد حكي عن الشيخ الإمام الصفار أن الجصاص أورد في أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الإمام أبو شجاع السمرقندي يقول: يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الأعونة وكذلك القاضي عماد الدين كان يفتي بكفرهم ونحن لانفتي بكفرهم كذا في المحيط في المتفرقات، عن محمد رحمه الله تعالى إذا وقعت الفتنة فيلتزم الرجل بيته فإن دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ماله فليقاتل وإن قتل نرجو أن يكون شهيداً كذا في التتارخانية، ويكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالمذبوح كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب الثاني والعشرون في تسمية الأولاد وكناهم والعقيقة

أحبّ الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الأسماء في هذا الزمان أولى لأن العوامّ يصغرون هذه الأسماء للنداء والتسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة لأنه من الأسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى كذا في السراجية، وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسول الله ﷺ ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والأولى أن لا يفعل كذا في المحيط، من ولد ميتاً لا يسمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى: من كان اسمه محمداً لا بأس بان يكنى أبا القاسم لأن قوله عليه السلام سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي منسوخ لأن علياً رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذا في السراجية، ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر أو غيره الصحيح أنه لا بأس به فإن الناس يريدون التفاؤل أنه يصير أباً في ثاني الحال لا التحقيق في الحال كذا في خزانة المفتين، يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذا في السراجية، العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهي ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباحة لا سنة ولا واجبة كذا في الوجيز للكردري، وذكر محمد رحمه الله تعالى في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير إلى الإباحة فيمنع كونها سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وإنه إشارة إلى الكراهية كذا في البدائع في كتاب الأضحية ، والله أعلم.

الباب الثالث والعشرون في الغيبة والحسد والنميمة والمدح

رجل ذكر مساوىء إنسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره أن يكون مريداً للسب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوماً معروفين كذا في السراجية، الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وإن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه كذا في فتاوى قاضيخان، أعاره ثوباً أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فمنعه منه أياماً كثيرة وسوّفه فوصفه عند الناس بكونه خائناً وكذاباً يعذر في ذلك كذا في القنية، روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً هو ينفقه في طاعة ورجل آتاه الله تعالى علماً فهو يعلم الناس ويقضي به الحديث بظاهره دليل على إباحة الحسد في هذين لأنه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الإباحة قال شيخ الإسلام: وليس الأمر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وإنما معنى الحديث لاينبغي للإنسان أن يحسد غيره ولو حسد فإنما يحسد في هذين لا لكون الحسد فيهما مباحاً بل لمعنى آخر هو أن الإنسان إنما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لأن مآل ذلك سخط الله تعالى والنعمة ما يكون مآله رضا الله تعالى وهذان مآلهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما، ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الحسد المذكور المذموم أن يرى على

غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه أمّا لو تمناها لنفسه فذلك لا يسمى حسداً بل يسمى غبطة وكان شيخ الإسلام يقول: لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أمّا إذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أنه قال: معنى الحديث أن الحسد مذموم يضر الحاسد إلا فيما استثنى فهو محمود في ذلك فإنه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتمنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا في المحيط، مدح الرجل على ثلاثة أوجه، الأول: أن يمدح في وجهه وهذا الذي نهى عنه، والثاني: أن يمدحه بغير حضرته ويعلم أنه يبلغه فهذا أيضاً منهي عنه، والثالث: أن يمدحه في حال غيبته وهو لا يبالي أن يبلغه أو لم يبلغه لا يمدحه بما هو فيه فهذا لا بأس به كذا في الغرائب، واللّه أعلم.

الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام إذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بمئزر كذا في خزانة المفتين، وبدون المئزر حرام كذا في السراجية، دخول الحمام من غير إزار حرام وإن كان ذلك عادة له لا يعدّل في شهادته أريد بذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك وإلا فالدخول من غير إزار مرّة واحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في الغرائب، ولو أراد الاغتسال لا يتجرد بدون إزار، وإن كان منفرداً ولو فعله يكره كذا في القنية، قال أبو نصر الدبوسي رحمه اللّه تعالى: لا يكره أن يغتسل متجرداً في الماء الجاري أو غيره في الخلوة كذا في الغرائب، ودخول الحمام في الغداة ليس من المروءة كذا في الوجيز للكردري، غمز الأعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي فتاوى أهل سمرقند وذكر في مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: لا بأس بذلك بشرطين، أحدهما: أن لا يكون للخادم لحية لأن فيه إهانة صاحب اللحية وثانيهما: أن لا يغمز رجله لأن فيه إهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه: سمعت الشيخ أبا بكر يقول: لا بأس أن يغمز الرجل الرجل إلى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب أو غيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول: لا بأس أن يغمز الرجل رجل والدته ولا يغمز فخذ والدته كذا في الذخيرة والمحيط في المتفرقات، لو كشف إزاره في الحمام في الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لا بأس به كذا في السراجية، قال عين الأئمة الكرابيسي: أراد عصر إزاره في الحمام وليس له إزار آخر لا عصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في القنية، إذا تجرد في بيت الحمام الصغير لعصر إزاره وحلق عانته قيل: لا بأس وقيل: يأثم وقيل: يجوز في المدّة اليسيرة كذا في الغرائب، واللّه أعلم.

الباب الخامس والعشرون في البيع والاستيام على سوم الغير

وينبغي للرجل أن يشتغل بالتجارة مالم يعلم أحكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا

يجوز كذا في السراجية، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمهم اللّه تعالى على الندب وكراهة بيعه قبل إعلامه قال رضي اللّه عنه لما سألته أن ما يشترى من السوق ويعلم قطعاً أنهم يبايعون الأتراك ومن غالب مالهم الحرام ويجري بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون؟ فهو على ثلاثة أوجه: فكل عين قائمة يغلب على ظنه أنهم أخذوها من الغير بالظلم وباعوها في السوق فإنه لا ينبغي أن يشتري ذلك وإن تداولتها الأيدي، والثاني: إن علم أن المال الحرام بعينه قائم إلا أنه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فإن على أصل أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى بالخلط يدخل في ملكه إلا أنه لا ينبغي أن يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فإن اشتراه يدخل في ملكه مع الكراهة، والثالث: إذا علم أنه لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وإنما باعها لغيره فإن الذي يعلم أنه لم تبق تلك العين جاز له أن يشتري منهم هذا كله من حيث الفتوى أمّا إذا كان أمكنه أن لا يشتري منهم شيئاً كان أولى أن لا يشتري ولعل أنه يتعذر ذلك في بلاد العجم وسمعت أن في بلاد العرب سوقاً خاصاً يباع فيه الحلال والسوق الأعظم يباع فيه كل شيء فمن أراد أن يشتري من الحلال شيئاً فإنهم لا يبيعونه إلا إذا كان ممن يكون ماله حلالاً، فإن أراد واحد من العوامّ أن يعامل معهم ويشتري ويبيع منهم فإنهم يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيئاً فيامرونه بأن يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفي الجملة إن طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا: عليك بترك الحرام المحض في هذا الزمان لا تجد شيئاً لا شبهة فيه كذا في جواهر الفتاوى، غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له المشترى شراء فاسداً إذا كان عقد المشتري الأخير صحيحاً كذا في القنية، إذا اشترى شيئاً فاستردّه بعد الشراء جاز فيما لا يخالف العادة والرسم كذا في السراجية، وكان أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا في الملتقط، ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء الفرائض فإذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فإن ظن أن المشتري يصلي فيه فأحب إليّ أن يبين كذا في الغرائب، وفي النوازل سئل نصير عن رجل اشترى فرو الخلقان من اليهود والنصارى والعبيد ولايرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال: أرجو أنه في سعة من ذلك كذا في التتارخانية، قال قاضيخان: يجوز شراء العصافير من الصياد وإعتاقها إذا قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بالإعتاق وقال برهان الدين رحمه اللّه تعالى: لا يجوز لأن فيه تضييع المال كذا في القنية، ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأتي كذا في خزانة الفتاوى، اشترى جارية ولها لبن فأجرها له بيعها مرابحة، باع جارية فأنكر المشتري ولا بينة له لا يطأ إلا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينه كذا في التتارخانية، رجل اشترى جارية شراءً فاسداً لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا في خزانة الفتاوى، وفي اليتيمة سئل عليّ بن أحمد أهل بلدة أورستاق زادوا في صنجاتهم التي توزن بها الدراهم والإبريسم زيادة لا توافق الزيادة التي في سائر البلاد

وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك وبعض أهل تلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة؟ فقال: لا قيل له: اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة لصنجات البلدان فقال: الجواب كذلك وكل بشراء طعام فاشترى بمائة غلة وأخبره فأعطاه الصحاح فصرفه بالغلة حل الفضل وللمضارب لا كذا في التتارخانية، وحكي عن الفقيه رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم وأرجح له دانقاً قال: لا يقبله حتى يقول: أنت في حل أو هو لك كذا في المحيط، إذا اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً من الثمار فذهب المشتري وأبطأ وخشي البائع أن يفسد فإنه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه، إذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج المريض إليه جاز كذا في السراجية، ويكره بيع الإبل الجلالة وهي التي تعتاد أكل الجيفة والدجاجة ما دام ريحها الكريهة باقية قال شهاب الأدامي: له حنطة نقية أراد أن يخلط فيها من التراب ما يكون فيها عادة ليبيعها ليس له ذلك كذا في القنية، رجل اشترى جارية وهي لغير البائع أو اشترى ثوباً وهو لغير البائع فوطئ المشتري الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري إثم، روي عن محمد رحمه اللّه تعالى أن الجماع واللبس حرام إلا أنه يوضع عن المشتري الإثم وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: الوطء حلال وهو مأجور في إتيان الجارية وإذا تزوج امرأة ثم تبين أنها كانت منكوحة الغير وقد وطئها الزوج الثاني يجب أن تكون المسألة على الخلاف الذي ذكرنا كذا في المحيط، ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه وبيع طين الأكل كذا في القنية، ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزاً بدرهم أو لحماً فأعطاه ناقصاً والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالمشروط وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم كذا في التبيين، واللّه أعلم.

الباب السادس والعشرون في الرجل يخرج إلى السفر ويمنعه أبواه أو أحدهما أو غيرهما من الأقارب أو يمنعه الدائن، أو العبد يخرج ويمنعه المولى أو المرأة تخرج ويمنعها الزوج

الابن البالغ يعمل عملاً لا ضرر فيه ديناً ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بدّ من الاستئذان فيه إذا كان له منه بدّ إذا تعذر عليه جمع مراعاة حق الوالدين بأن يتأذى أحدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الأب فيما يرجع إلى التعظيم والاحترام وحق الأم فيما يرجع إلى الخدمة والإنعام وعن علاء الأئمة الحمامي قال مشايخنا رحمهم اللّه تعالى: الأب يقدّم على الأم في الاحترام والأم في الخدمة حتى لو دخلا عليه في البيت يقوم للأب، ولو سألا منه ماءً ولم يأخذ من يده أحدهما فيبدأ بالأم كذا في القنية، وقال محمد حمه اللّه تعالى في السير الكبير: إذا أراد الرجل أن يسافر إلى غير الجهاد لتجارة أو حج أو عمرة وكره ذلك أبواه فإن كان يخاف الضيعة عليهما بأن كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقتهما فإنه لا يخرج بغير إذنهما سواء كان سفراً يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر أو دخول البادية ماشياً في البرد أو الحر الشديدين أو لا يخاف على الولد الهلاك فيه وإن كان لا

يخاف الضيعة عليهما بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه إن كان سفراً لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له أن يخرج بغير إذنهما وإن كان سفراً يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج إلا بإذنهما كذا في الذخيرة، وكذا الجواب فيما إذا خرج للتفقه إلى بلدة أخرى إن كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وإن كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا إذا خرج إلى مصر من أمصار المسلمين فأما إذا خرج للتجارة إلى أرض العدوّ بأمان فكرها خروجه فإن كان أمراً لا يخاف عليه منه وكانوا قوماً يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وإن كان يخرج في تجارة إلى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فإن كان ذلك العسكر عظيماً لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأي فلا بأس بأن يخرج وإن كان يخاف على أهل العسكر من العدوّ بغالب الرأي لا يخرج بغير إذنهما، وكذلك إن كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فإنه لا يخرج إلا بإذنهما لأن الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط، رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقاً قيل: هذا إذا كان ملتحياً فإن كان أمرد صبيح الوجه فلأبيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان، ولو خرج إلى التعلم إن كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال إلى القيام بأمر العيال ولا يخرج إلى التعلم إن خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلاً عن الينابيع، إذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو لغيرها فإن كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وإن كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا: إن كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وإن كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا في الذخيرة، ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أكره لها أن تسافر يوماً بغير محرم وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: واتفقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث، قال أبو جعفر رحمه الله تعالى: هو أهون من ذلك كذا في المحيط، وقال حماد رحمه الله تعالى: لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم مع الصالحين، والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية، ويكره للأمة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري، والفتوى على أنه يكره في زماننا هكذا في السراجية، والله أعلم.

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئاً مثلياً يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو أن يبيع له شيئاً إلى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية، قال الفقيه رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يستدين الرجل إذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان

ديناً وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية، رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجو أن لا يكون مؤاخذاً في دار الآخرة إذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين، عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحي هو أم ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية، وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه من غير استحلاف قال: هو بالخيار في الاستحلاف فإن مات الطالب صار الدين للورثة فإن قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مماطلته وجحوده وإن لم يقض فالأجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى، ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالأجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين، ولو كان المطلوب مقراً[١] ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى: حق الخصومة في الآخرة لا يكون للأول وقال بعضهم: للأول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الدين يكون للأول كذا في خزانة الفتاوى، الظالم إذا أخذ من غرماء الميت ما للميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في الملتقط، عليه ديون لأناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزيمة القضاء إن وجدهم مع التوبة إلى الله تعالى فيعذر، ولو صرف ذلك إلى الوالدين أو المولودين يصير معذوراً وكذا في إزالة الخبث عن الأموال، قال إسماعيل المتكلم: عليه ديون لأناس شتى لزيادة في الأخذ ونقصان في الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوّم بذلك يخرج عن العهدة قال رضي الله تعالى عنه: فعرف بهذا أن في مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا في القنية، رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شدّاد: لا يؤاخذ الابن بدينه وإن علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث وإن نسي الابن بعدما علم فإنه لا يؤاخذ به في دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم: له أن يؤدي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضي حتى يدعي عليهم فإن لم يحصل له منهم شيء يحبسه ثانياً كذا في صنوان القضاء، ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمراً وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لأن بيعه لها مباح، ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمراً وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا

(١) قوله ولو كان المطلوب مقراً إلخ: في العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلاً عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلماً فمات صاحب الدين وترك وارثاً تكلموا فيه قال: أكثر المشايخ لا يكون للأول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين إلى الوارث وقال بعضهم: بان الخصومة للأول كذا قال في الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص في كتاب الغصب والضمان للفقيه أبي الليث إن الدين للميت الأول ولكن لو أدّى المديون الدين إلى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ لكن المختار إن الدين للوارث وللأول الخصومة في الظلم بالمنع لأن الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه.

في السراج الوهاج، ردّ العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع إلى من يأخذها مكان الجيدة لأنه تلبيس وغدر كذا في القنية، وفي الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر في الجامع الصغير قول محمد رحمه اللّه تعالى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو الصحيح كذا في المضمرات، لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال: من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه اللّه تعالى: له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى هو جائز وهم في حل إذا كان عليهم دين أما إذا كان شيئاً قائماً له أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فابرأه على أنه بالخيار صح الإبراء ويبطل الخيار كذا في خزانة الفتاوى، رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحداً منهم بجنانه قال أبو القاسم رحمه اللّه تعالى: روى ابن مقاتل عن علمائنا أنهم لا يبرؤون ولو قال: كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل: لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم اللّه تعالى وكذا لو قال: ليس لي بالري شيء ثم جاء في الغد وادّعى أن هذه الدار لي منذ عشرين سنة وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم اللّه تعالى قال ابن مقاتل: أما عندي ففي المسألتين جميعاً يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التتارخانية، رجل قال: أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فإني أكلت من ماله شيئاً فإن لم تجدوه فاعطوا ورثته فإن لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم: إن ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع إليها مهرها وإن لم تدع المهر فلها الربع منها إذا قالت: لا ولد له كذا في القنية، ومن وضع درهماً عند بقال ليأخذ منه ماشاء يكره ذلك ومعنى المسالة أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف إلى حاجته لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لأجل أن يأخذ منه مايحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لأن حاصل هذا الفعل راجع إلى أن يكون هو قرضاً فيه جر نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهماً ثم يأخذ منه ما شاء فإذا ضاع فهو وديعة ولا شيء عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيئاً فشيئاً يملكه ما أعطاه جزءاً فجزءاً بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية، وفي التجريد ولو أمر صائغاً أن يصوغ له خاتماً فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجر دانق فصاغه فإنه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التتارخانية، قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفاً وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردري، واستقراض الخل والمربى والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلاً واستقراض الحديد يجوز وزناً وكذا الصفر والنحاس والمرّ والفاس والمنشار والمنشرة وأواني الخزف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزناً يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها حزماً ولا القت ولا التبن أوقاراً أوقاراً ولا يثبت الأجل في القروض عندنا كذا في التتارخانية، وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه إلى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك في يد

الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئاً فأخذ الطالب ثم دفع إلى المطلوب لينقد فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويفتي بذلك ثم رجع وأفتى بإباحته كذا في الغياثية، رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء إن تكلم بما يوافق الحق يصيبه المكروه فإنه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا إذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا إتلاف عضو ولا إتلاف غيره ولا ماله فإن خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان، والتواضع لغير الله حرام كذا في الملتقط، من سجد للسطان على وجه التحية أو قبل الأرض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: وإن سجد للسطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال أهل الحرب للمسلم: اسجد للملك وإلا قتلناك قالوا: إن أمروه بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وإن أمروه بالسجود للتحية والتعظيم لا العبادة فالأفضل له أن يسجد كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الجامع الصغير تقبيل الأرض بين يدي العظيم حرام وإن الفاعل والراضي آثمان كذا في التتارخانية، وتقبيل الأض بين يدي العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضي آثمان كذا في الغرائب، الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لأنه يشبه فعل المجوس كذا في جواهر الأخلاطي، ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التمرتاشي، تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود إلا لله تعالى كذا في الغرائب، وأمّا الكلام في تقبيل اليد: فإن قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه وإن قبل يد غيره إن قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند، وإن قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل إن أراد به تعظيم المسلم وإكرامه فلا بأس به وإن أراد به عبادة له أو لينال منه شيئاً من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل كذا في الذخيرة، تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا في الغياثية، طلب من عالم أو زاهد أن يدفع إليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه إلى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه إلى ذلك وكذا إذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا في الغرائب، وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالإجماع كذا في خزانة الفتاوى، وأمّا الكلام في تقبيل الوجه: حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل إذا كان فقيها أو عالماً أو زاهداً يريد بذلك إعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو جبهته أو رأسه كذا في المحيط، يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد فإن كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو

كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا القنية، ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة قال إن كان يخاف على نفسه لم يجز وإلا يجوز كذا روى خلف عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الحاوي للفتاوى، ذكر أبو الليث رحمه اللّه تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه: قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده، وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض، وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه، وقبلة المودّة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة، وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته وأمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود كذا في التبيين، قبل امرأة أبيه وهي بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر: لا تحرم على أبيه فإنها غير مشتهاة وإن اشتهاها هذا الابن لا ينظر إلى ذلك فقيل: إن كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى، وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا في خزانة الفتاوى، واللّه أعلم.

الباب التاسع والعشرون في الانتفاع بالأشياء المشتركة

ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في شروط الأصل في الدار إذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب وأراد الحاضر أن يسكنها إنساناً أو يؤاجرها إنساناً قال: أمّا فيما بينه وبين اللّه تعالى فلا ينبغي له ذلك وفي القضاء لا يمنع من ذلك فإن آجر وأخذ الأجر ينظر إلى حصة نصيب شريكه من الأجر ويردّ ذلك عليه إن قدر وإلا يتصدق وكان كالغاصب إذا آجر وقبض الأجر يتصدق أو يرده على المغصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا إذا أسكن غيره أما إذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك فما بينه وبين اللّه تعالى كما لو أسكن غيره وفي الاستحسان له ذلك وفي العيون لو أن داراً غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي إجارات النوازل عن محمد بن مقاتل أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه اللّه تعالى أن للحاضر أن يسكن جميع الدار إذا خاف على الدار الخراب إن لم يسكنها وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في الأرض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته وفي الدار له أن يسكن وفي نوادر هشام أن له ذلك في الوجهين كذا في المحيط، وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو حمل المتاع بغير إذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا في الصغرى، دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها ويضع فيها خشبة ولو عطب به إنسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئراً أو يبني بناء بغير إذن شريكه وإن بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العتابية، سئل أبو القاسم عمن أراد أن يتخذ طريقاً في ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال: ينظر القاضي فيه إن لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار ولم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى، وإذا أراد الرجل إحداث ظلة في طريق العامّة ولا يضر بالعامة فالصحيح من

مذهب أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه اللّه تعالى له حق المنع من الأحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وإن كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والمنع فإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الإذن من الشركاء وهل يباح إحداث الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه أبو جعفر والطحاوي انه يباح ولا يأثم قبل ان يخاصمه احد وبعدما خاصمه احد لا يباح الإحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يباح له الانتفاع إذا كان لا يضر ذك بالعامة كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في الرجل إذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس ان ينقض ذلك وفي الاستحسان لاينقض ويترك على حاله وروي عن نصر بن محمد المروزي صاحب أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه كان إذا أراد أن يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلا يأخذ شيئاً من الهواء ثم سئل نصير بن يحيى عن الجذع إذا كان خارجاً من السكة أو متعلقاً بجدار الشريك فأراد ان ينقض أو يقطع قال إن كانت السكة نافذة فله ان ينقض فإذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وإن كانت السكة غير نافذة فإن كان قديماً فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض وإذا نقض يؤمر بالبناء ثانياً وإن كان محدثاً فلصاحبه حق النقض وإذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانياً كذا في التتارخانية، وفي المنتقى إذا أراد ان يبني كنيفاً أو ظلة على طريق العامة فإني أمنعه عن ذلك وإن بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فإن كان فيه ضرر أمرته ان يقلع وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا أخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته وإذا أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لأصحاب السكة أن يهدموها إذا لم يعلم كيف كان أمرها وإن علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن كان فيه ضرر أهدمها وإلا فلا والحاصل ان ما كان على طريق العامة إذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه اللّه تعالى يجعل حديثاً حتى كان للإمام رفعه وما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعلم حاله يجعل قديماً حتى لا يكون لأحد رفعه قال شيخ الإسلام خواهر زاده: وتأويل هذا في سكة غير نافذة ان تكون دار مشتركة بين قوم أو ارض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقاً حتى تكون الطريق ملكاً لهم فأما إذا كانت السكة في الأصل أحيطت بان بنوا داراً وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لأن هذا الطريق بقي على ملك العامة الا ترى انّ لهم ان يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى انه كان يقول في حدّ السكة الخاصة: أن يكون فيها قوم يحصون أما إذا كان فيها قوم يحصون فهي سكة عامةوالحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة، وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفاً له ويحوّله إلى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال: لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذياً شديداً كذا في الحاوي للفتاوى، أحدث مستراحاً في سكة

نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هناك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الأريّ ولا يمنعه من إمساك الدواب على باب داره لأن السكة إذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بئراً أو يبني فيها واتخاذ الأريّ من البناء وإمساك الدواب على الأبواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم إمساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها إمساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة، هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع إن كان قديماً ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وإن كان قديماً وإنما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب، وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء إذا كان قادراً والمختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة، قال رضي الله تعالى عنه: بيعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته داراً على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فاجاب بعض المفتين في زماننا أنه ليس للجيران منعهم كما إذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما إذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فإن ضرر الميازيب ليس إلا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا إذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لأهلها المنع وإن لزمهم ضرر كثرة الشركاء والمارة في الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا الأئمة الحليمي فتوقف وباحث فيه أصحابه وأهل عصره أياماً ثم تقرر رأيه على أن للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فإن الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك هاهنا عن شداد أراد أن يغرس في النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في القنية، رجل غرس شجراً على فناء داره في سكة غير نافذة وفي السكة أشجار غير تلك فاراد واحد من أهل السكة أن يقلعها ولم يتعرض للأشجار الأخر ليس له ذلك لأنه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من أراد أن ينقض جناحاً خارجاً في الطريق الجادة إلا أن يكون رجلاً محتسباً يتعرض لجميع هذه الأشياء كذا في الذخيرة، قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وإن جعله وقفاً صار وقفاً وأما على مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك وحكي أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكاناً على بابه وأرياً لدابته فقيل للشيخ أبي نصر: ما تقول به قال: لا أبعده عن الصواب كذا في المحيط، لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل أبو القاسم عمن غرس أشجاراً على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والأشجار طريق جادّة أيكره ذلك قال: إن كانت هذه الأشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويخلفه من بعده كذا في الحاوي للفتاوى، وفي النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فإن كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والأولى أن يرفع إلى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الذخيرة، في فتاوى أبي

الليث رحمه الله تعالى وإذا رفع طيناً أو تراباً من طريق المسلمين ففي أيام الأوحال جاز بل هو أولى وفي غير أيام الأوحال لم يصركالأرض فكذلك وإن كان كالأرض واحتاج الرافع إلى قلعه لا يسعه ذلك إذا كان فيه مضرة بالمارة كذا في المحيط، اخذ الردغة عن وسط الطريق أو أخذ التراب عن حافتي النهر العام لا يجوز إلا بإذن الوالي لأنه حق العامة وفي النوازل إن لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا باس برفعه ولم يذكر إذن الوالي وكلاهما حسن كذا في القنية، وسئل أبو بكر عمن يتخذ طيناً في زقيقة غير نافذة قال: إن ترك مقدار الممرّ للناس ويرفعه سريعاً ويكون ذلك في الأحايين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بلّ الطين فيها للأري والدكان ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى، سئل أبو القاسم عن تراب سور المدينة قال: لا يجوز أن يحمل قيل: فإن انهدم شيء من السور ولا يحتاج إليه قال: لا بأس به كذا في الغرائب، حوض للسبيل رفع إنسان منه جرة من ماء لاينبغي له أن يضعها على شط الحوض فإن فعل فأصاب شيئاً ضمن كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب الثلاثون في المتفرقات

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا في القنية، في النوازل إذا أدخل الرجل ذكره في فم امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة، تضرب المرأة جارية زوجها غيرة ولاتتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية، سئل أيضاً عن الشافعية فهل لها أن تمكن زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها وزوجها حنفي المذهب فقال إنما يفتي المفتي على مذهبه لا على مذهب المستفتي كذا في التتارخانية، مرضت الجارية مرض الموت فإعتاقها أولى لتموت حرة كذا في القنية، امرأة ترضع صبياً بغير إذن زوجها يكره لها ذلك إلا إذا خافت هلاك الرضيع فحينئذٍ لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان، من أمسك حراماً لأجل غيره كالخمر ونحوه إن أمسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وإن أمسك لمن يعتقد إباحته كما لو أمسك الخمر لكافر يكره كذا في التتارخانية، ولو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو أمسك شيئاً من هذه المعازف والملاهي كره ويأثم وإن كان لا يستعملها كذا في فتاوى قاضيخان، اجتمع قوم من الأتراك والأمراء وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الإسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الأجل الإمام ليفرقوهم ويريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخمور فأراقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان بالتخليل فأخبر الشيخ بذلك فقال: لا تدعوا واكسروا الدنان كلها وأريقوا ما بقي وإن جعل فيه الملح قال: وقد ذكر في كتاب عيون المسائل من أراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التي فيها الخمر حسبة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إذا أظهروا ذلك فيما بين المسلمين بطريق الأمر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، لا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام كذا في السراجية، والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم قال الزندويستي: حق العالم

على الجاهل وحق الأستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لايفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وإن غاب ولا يردّ على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها به وتقدّم ماله عليها كذا في الوجيز للكردري، قال نجم الأئمة الحليمي: اتخذ تابخانه[١] في دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول: إن تلامذته تطلع علينا إذا كنا في السطح أو المبرز أو عند الباب فسدّ الكوى ليس له ذلك ولو زرع في أرضه أرزاً ويتضرر الجيران بالنز ضرراً بيناً ليس لهم المنع منه كذا في القنية، المثاعب[٢] التي تكون في الطريق ليس لأحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا في الملتقط، ولايجوز حمل تراب ربض المصر لأنه حصن فكان حق العامة فإن انهدم الربض ولا يحتاج إليه جاز كذا في الوجيز للكردري، وفي تجنيس الملتقط قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعود السطح يقع بصره في دار جاره فللجار أن يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة وإذا كان بصره لا يقع في داره ولكن يقع عليهم إذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الإمام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا في الذخيرة، وفي اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسيل النهر يوماً أو نصف يوم بغير رضا الأسفلين حتى يسقيها؟ فقال: نعم وهكذا نص خمير الوبري كذا في التتارخانية، رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكاً إلا أرض إنسان فلا بأس بالمشي فيها وذكر في فتاوى أهل سمرقند مسألة المرور في أرض الغير على التفصيل إن كان لأرض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وإن لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل أن المعتبر في هذا الباب عادات الناس كذا في المحيط، وفي النوازل إذا أراد الرجل أن يمر في أرض غيره فإن كان له طريق آخر لم يكن له أن يمرّ وإن لم يكن فله أن يمر ما لم يمنعه فإذا منعه فليس له أن يمر فيها وهذا في حق الواحد أمّا الجماعة فليس لهم أن يمرّوا من غير رضاه كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن المرور في طريق محدث قال: إذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرور فيه حتى يعرف أنها غصب قال أبو بكر: وكان شاذان بن إبراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هناك على رأس سكة الأصفهانية وكذلك نصير وقال أبو بكر: وعامة سلوكي في ذلك ولا أرى به بأساً وقال الفقيه رحمه اللّه تعالى: رأيت أهل تلك السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وكرهوا المرور في ذلك السوق وقالوا: هوجور لكن الأخذ بقول هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هناك وإخراج الجنازة كذا في الحاوي للفتاوى، من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن أن يمّر في بطن النهر أو في مسناته وأراد إصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار إمّا أن تدعه حتى يصلحه وإمّا أن تصلحه من ماله قال أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته رجل له حائط وجهه في دار غيره وأراد أن يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له إلى تطيين الحائط إلا من داره قال البلخي رحمه اللّه تعالى: ليس له أن يمنعه من تطيين حائطه وله أن يمنعه من دخول داره قيل: فإن انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد نقل الطين وليس له سبيل

---

(١) محل للحرارة شبيه بالحمام. (٢) قوله المثاعب: بالثاء المثلثة هي مسايل الماء اهـ مصححه.

إلا أن يدخل الدار قال: له أن يمنعه من دخول داره قيل: فيترك ماله في داره قال: لا يمنع من ماله ويمنعه من دخول داره معناه ان يقال لصاحب الدار: إمّا أن تأذن له في الدخول أو تخرج أنت طينه كذا في الذخيرة، وفي واقعات الناطفي نهر لرجل في أرض رجل أراد صاحب النهر ان يدخل الأرض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي ان يمشي في بطن النهر وإن كان النهر ضيقاً لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في الأرض أيضاً قيل: هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه لا حريم للنهر عنده أمّا على قولهما أن لصاحب النهر حريمه فله أن يمّر على الحريم وقيل: ما ذكر قول الكل وتأويل المسالة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الأرض كذا في المحيط، مرّ في أرض الغير بغير إذنه يجب عليه الاستحلال إن اضرّ بها كالمزروعة أو الرطبة وإلا فلا إلا إذا رآه صاحب الأرض يجب عليه الاستحلال لإيذائه، ولو كان له حق المرور في أرض غيره فمرّ فيها مع فرسه أو حماره قبل أن يثبته بالحجة ليس له ذلك كذا في القنية في باب المرور في أرض الغير، نصب منوالاً لاستخراج الإبريسم من الفيلق فللجيران المنع إذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان قال القاضي عبد الجبار: يرفع إلى المحتسب فيمنعه إذا كان فيه ضرر بين قال نجم الأئمة البخاري: اتخذ في دار أبويه برضاهما عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللأجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء إلى طلوع الفجر إذا تضرروا به كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه، رجل اتخذ بستاناً وغرس فيه أشجاراً بجنب دار جاره قال أبو القاسم: ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له مجمدة فأراد جاره أن يبني بجنبها اتوناً لا يمنع عن ذلك والأولى ان لا يفعل كذا في السراجية، سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ في داره إصطبلاً وكان في القديم مسكناً وفي ذلك ضرر بجاره فإن كان وجه الدواب إلى جدار داره لا يمنعه وإن كان حوافرها إلى جدار داره له أن يمنعه كذا في الغياثية، خباز اتخذ حانوتاً في وسط البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفتى أبو القاسم كذا في الملتقط، ولا يمنع المرّاق والزلنبعي لأن رائحته ليست بضرر في حق كل واحد لأن منهم من يستلذ بها إلا إذا كان دخانه دائماً كذا في القنية، سئل محمد بن مقاتل رحمه اللّه تعالى عن رجل سرق ماء وأساله إلى أرضه وكرمه فأجاب أنه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيراً أو تبناً وسمن به دابته فإنه يجب عليه قيمة ما غصب ومازاد في الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهواً والصحيح أن عليه مثل ما غصب قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وقد حكي عن بعض الزاهدين أن الماء وقع في كرمه في غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لانقول بقطع الكرم ولكن لو تصدّق بنزله كان حسناً ولا يجب عليه التصدق في الحكم كذا في المحيط، سئل الفقيه أبو القاسم رحمه اللّه تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير إذنه ولم يعلم صاحب الأرض حتى استحصد الزرع فعلم ورضي به هل يطيب للزارع؟ قال: نعم قيل له: فإن قال: لا أرضى ثم قال: رضيت هل يطيب له؟ قال يطيب له أيضاً قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الذخيرة، رجل أخذ أرض الحوز مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه اللّه تعالى: نصيب الأكرة يطيب لهم إذا أخذوا

الأرض مزارعة أو استأجروها فإن كان الحوز كروماً أو أشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة وإن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالكها إلى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدّق بنصف الخارج على المساكين فإن لم يفعل ذلك كان آثماً وأمّا نصيب الأكرة فيطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وإن كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا: زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين امرأة زوجها في أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول: لا أقعد معك في أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الإثم على الزوج وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكاً لصاحبها كذا في فتاوى قاضيخان، قال السرخسي في شرحه: توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم تحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه[1] دفع ظلماً عن إنسان فدفع إليه عشرين ديناراً فباع الآخر منه درهماً بعشرين ديناراً ليحل له لا يحل له قال مجد الأئمة الترجماني: هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أمّا على قولهما فلا بأس إلا إذا كان البائع ملجئاً كذا في القنية، رجل له مال وعيال ويحتاج الناس إليه في حفظ الطريق والبذرقة[2] فإن قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وإن لم يمكنه القيام بهما كان القيام بأمر العيال أولى به فإن قام بحفظ الطريق فاهدي إليه فإن لم يأخذ فهو أفضل وإن أخذهما فليس بحرام كذا في جواهر الأخلاطي، قال إسماعيل المتكلم: سلم المؤذي على المؤذى إليه مرّة بعد أخرى وكان يردّ عليه السلام ويحسن إليه حتى غلب على ظن المؤذي أنه قد سرّى عنه ورضي عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه وقال القاضي عبد الجبار بمثله، قال إسماعيل المتكلم: آذاه ولا يستحله للحال لأنه يقول: هو ممتلئ غضباً فلا يعفو عني لا يعذر في التأخير كذا في القنية في باب الاستحلال وردّ المظالم، دفع إلى راعي الأمراء أو غيرهم خبزاً ليضجع غنمه في حظيرته أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا إذا كانت الأغنام ملكاً للراعي لأنه رشوة وكذا إذا لم يصرح باشتراط الإباتة لأنه مشروط عرفاً وللدافع أن يسترد ما دفع إليه والحيلة فيه أن يستعير الشياه من مالكها ويأمر مالكها الراعي بالإباتة عند المستعير ويدفع ذلك القدر إليه إحساناً لا أجره قال رضي الله عنه: ولو كان الراعي لا يبيتها أيضاً بأمره إلا برزق كان رشوة أيضاً كذا في القنية في باب مسائل متفرقة، ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه السلام: قيلوا فإن الشياطين لا تقيل كذا في الغياثية، تستحب

---

(١) قوله وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه: تمام عبارة القنية قال رضي الله عنه: وفيه إشكال لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي رحمه الله تعالى مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال: هذا كان في ذلك الوقت لأنه إعانة على الطاعة وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نقله مصححه. (٢) قوله والبذرقة: بالذال المعجمة والمهملة الخفارة والمبذرق الخفير قاموس اهـ مصححه.

القيلولة فيما بين المنجلين بين رأس الشعير ورأس الحنطة ويستحب أن ينام الرجل طاهراً ويضطجع على شقة الأيمن مستقبل القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا في السراجية، ويكره النوم في أوّل النهار وفيما بين المغرب والعشاء ورأيت في بعض المواضع ما كانت نومة أحبّ إلى علي رضي اللّه عنه من نومة بعد العشاء قبل العشاء الأخيرة[١] وينبغي أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع في اللحد كذلك وحيداً ليس معه إلا الأعمال ويقال: الاضطجاع بالجنب الأيمن اضطجاع المؤمن وبالأيسر اضطجاع الملوك ومتوجهاً إلى السماء اضطجاع الأنبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممتلئاً يخاف وجع البطن فلا بأس بأن يجعل وسادة تحت بطنه وينام عليها يذكر اللّه تعالى في حالة النوم بالتهليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فإن النائم يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فإن الأرض تشتكي إلى اللّه من غسل الزاني ودم حرام يسفك عليها ونومة بعد الصبح ويستيقظ ذاكراً للّه تعالى وعازماً على التقوى عما حرم اللّه تعالى عليه وناوياً أن لا يظلم أحداً من عباد اللّه كذا في الغرائب، وفي فتاوى آهو: سئل القاضي برهان الدين: مردي ازكوه سنك خراس بركند وبعضي رانا بريده ماند[٢] فجاء رجل وباقي رابركند، فهو للثاني لأن الأول ما أحرزه كذا في التتارخانية، الصبرة إذا أصابت طرفاً منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قفيزاً أو قفيزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة ويحل أكله ولا رواية عن أصحابنا في هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة في السير صورتها دخل رجل من أهل الذمة حصناً من حصون أهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم إن المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا بالرجال وعلموا يقيناً أن الذمي فيهم إلا أنهم لم يعرفوه بعينه وكل واحد منهم يدعي أنه الذمي فإنه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعدما دخل الذمي فيه أو مات أو خرج واحد منهم فإنه يحل للمسلمين قتلهم لأنه بعدما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يتيقن أن فيهم من هو محرّم القتل لجواز أن محرم القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا في المحيط، إذا اختلط ودك الميتة بالدهن جاز أن يستصبح به ويدبغ به الجلد إذا كان الدهن غالباً كذا في السراجية، وإذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه الا ترى أن البالغ إذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه اللّه تعالى: كره بعض الناس بعد العشاء وأجازه بعض الناس قال الفقيه رحمه اللّه تعالى: السمر على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني: أن يكون السمر في أساطير الأولين والأحاديث الكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث:

---

(١) قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة: أصل العبارة مذكور في القنية ونصها نهى النبي ﷺ عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها ثم رمز لشرح الطحاوي لعل النهي عن النوم بعد دخول الوقت فقد روى ما كانت نومة أحب إلى علي كرم اللّه وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت: الظاهر أنه أراد بعد صلاة العشاء الأولى قبل العشاء الاخيرة اهـ كلام القنية فتامل اهـ مصححه. (٢) رجل اقتلع من الجبل حجارة طاحون وترك بعضها بلا قلع فجاء رجل واقتلع الباقي.

أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل وإذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير، السؤال عن الأخبار المحدثة في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والإخبار كذا في الخلاصة، لا بأس للعالم أن يحدّث عن نفسه بأنه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحديثاً بنعم الله تعالى كذا في الغرائب، قال الفقيه رحمه الله تعالى: ثم إن العلم على الأنواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم إليه من غيره وإذا أخذ الإنسان حظاً وافراً في الفقه ينبغي أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر في علم الزهد وفي حكم الحكماء وشمائل الصالحين، طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج إليه لأمر لابد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولأمور معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فإن تعلمها فهو أفضل وإن تركها فلا إثم عليه كذا في السراجية، وفي النوازل وعن أبي عاصم رحمه الله تعالى أنه قال: طلب الأحاديث حرفة المفاليس يعني به إذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا في التتارخانية، وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا في الوجيز للكردري، تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل: الجواب في هذه المسألة أن كثرة المناظرة والمبالغة في المجادلة مكروه لأن ذلك يؤدّي إلى إشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جداً كذا في جواهر الأخلاطي، ولايناظر في المسألة الكلامية إذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا في الملتقط، قال الشيخ الإمام صدر الإسلام أبو اليسر: نظرت في الكتب التي صنفها المتقدمون في علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل إسحق الكندي والاستقراري وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر في الكتب ولا يجوز إمساكها فإنها مشحونة من الشرك والضلال قال: ووجدت أيضاً تصانيف كثيرة في هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازي والجبائي والكعبي والنظام وغيرهم فلا يجوز إمساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن في العقائد وكذلك المجسمة صنفوا كتباً في هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر في تلك الكتب ولا إمساكها فإنهم شر أهل البدع، وقد صنف الأشعري كتباً كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم إن الله عز وجل لما تفضل عليه بالهدى صنف كتاباً ناقضاً لما صنف لتصحيح مذهب المعتزلة إلا أن أصحابنا رحمهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطؤوه في بعض المسائل التي أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأه فلا بأس بالنظر في كتبه وإمساكها وعامة أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن ويطول تعداد ما أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بإمساك تصانيف أبي محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبي الحسن الأشعري وأقاويله توافق أقاويل أهل السنة والجماعة إلا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فإنه خالف فيها أهل السنة والجماعة لكن إنما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا في الظهيرية، ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فإنه لا يجوز قراءتها لمن لم يكن متبحّراً في العلم وسائر الحجج عليهم وحل شبهاتهم والخروج عن إشكالاتهم، العلوم ثلاثة: علم نافع يجب تحصيله

وهو علم معرفة المعبود وخلق الأشياء سوى اللّه تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والأمر والنهي وما بعث الأنبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم إلا على قدر ما يحتاج إليه في معرفة الأوقات وطلوع الفجر والتوجه إلى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع إلى الآخرة وهو علم الجدل المناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر في شيء لا ينفعه في الآخرة وإنما ستغلون به لقهر الخصوم لا لإظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل وإخراج التناقض من بين الأحكام فإن اشتغلوا بغيره مما نفعه في الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه كان أولى كذا في جواهر الفتاوى، وإذا تعلم رجلان علماً كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالأول أفضل كذا في خزانة المفتين، التمويه في المناظرة والحيلة فيها هل يحل؟ إن كان يكلمه متعلماً مسترشداً أو غير مسترشد على الإنصاف بلا تعنت لا يحل وإن كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لأن دفع التعنت مشروع بأي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط، في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجتنب جائز كذا في التتارخانية، للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان أهل الجنة فمن تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا في السراجية، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: ينبغي أن لا يأخذ العلم إلا من أمين كذا في الغرائب، طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية لأنه أعم نفعاً لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه اللّه تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق وإحياء العلم فقيل: تصح نيته أيضاً كذا في الوجيز للكردري، وإن لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا في الغرائب، ولا ينبغي للمتعلم أن يكون بخيلاً بعلمه إذا استعار منه إنسان كتاباً أو استعان به في تفهيم مسالة او نحو ذلك ولا ينبغي أن يبخل به لأنه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغي أن يمنع منفعته في الحال وقال عبد اللّه بن المبارك: من بخل بعلمه ابتلي بأحد ثلاث: إمّا ان يموت فيذهب علمه أو يبتلى بسلطان أو ينسى علمه الذي حفظه وينبغي للمتعلم أن يوقر العلم ولاينبغي أن يضع الكتاب على التراب وإذا خرج من الخلاء فأراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغي للمتعلم أن يرضى بالدون من العيش وينزوي من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من الأكل والشرب والنوم وينبغي للمتعلم أن يقل معاشرة الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي للمتعلم أن يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغي للمتعلم إذا وقعت بينه وبين إنسان منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والإنصاف ليكون فرقاً بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل ان يراعي حقوق أستاذه وآدابه لا يضن بشيء من ماله ولا يقتدى به في سهوه كذا في الغرائب، ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين ولو قال لأستاذه: مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي اللّه عنه لابنه الحسن رضي اللّه عنه: قم بين يدي مولاك عنى أستاذه، وكذا لا بأس به إذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيراً ولو حرفاً ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر عليه أحداً فإن فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الإسلام ومن

إجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم إلا أهله ولا يكتم عن أهله فإن وضع العلم في غير أهله إضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل: النظر في العلم أفضل من قراءة "قل هو الله أحد" خمسة آلاف مرة كذا في التتارخانية، رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً فإنه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن كذا في فتاوى قاضيخان، الرجل إذا أمكنه أن يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم فإن كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر في العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا في خزانة المفتين، قال الفقيه: إذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الأنبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء أولها: أن لا يشارط الأجر ولا يستقصي فيه فكل من أعطاه شيئاً أخذه ومن لم يعطه شيئاً تركه وإن شارط على تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز، والثاني: أن يكون أبداً على الوضوء، والثالث: أن يكون ناصحاً في تعليمه مقبلاً على ذلك العمل، والرابع: أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا وينصف بعضهم من بعض ولا يميل إلى الأولاد الأغنياء دون الفقراء، والخامس: أن لايضرب الصبيان ضرباً مبرحاً ولا يجاوز الحد فإنه يحاسب يوم القيامة، أهل قرية جمعوا بذوراً من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا: النزل الحاصل من ذلك يكون لأرباب البذور إذا لم يسلم البذور إلى الإمام كذا في خزانة الفتاوى، ليس للفقهاء في بيت المال نصيب إلا فقيه فرّغ نفسه ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا في الحاوي للفتاوى، في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال اليتيم إلا في الفروض خاصة حفظاً له عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قد رخص بعض الناس أن يبول الرجل قائماً وكرهه بعضهم إلا من عذر وبه نقول كذا في المحيط، يكره أن يخرق نعله أو يلقيه في الماء لأنه إضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية، سئل أبو بكر عمن تمنى الموت هل يكره؟ قال: إن تمنى الموت لضيق عيشة أو لغضب دخل من عدو أو يخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فإنه يكره له ذلك وإن تمنى لتغير أهل زمانه فيخاف من نفسه الوقوع في المعصية لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى، رجل كان في البيت أخذته الزلزلة لا يكره له الفرار إلى الفضاء بل يستحب لما روي عن النبي صلى عليه وآله وسلم أنه مر بحائط مائل فأسرع في المشي فقيل له: أتفرّ من قضاء الله قال: أفرّ من قضاء الله إلى قضاء الله وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: إذا وقع الر جز بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال: تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده أنه ابتلي بدخوله، ولو خرج ونجا وقع عنده أنه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأمّا إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر الله وأنه لا يصيبه إلا ماكتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا في الظهيرية، قال الفقيه رحمه الله تعالى: يستحب للرجل أن يداري مع الناس ينبغي أن يكون قول الرجل ليناً ووجهه منبسطاً مع البر والفاجر والسني والمبتدع من غير مداهنة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى بمذهبه كذا في السراجية، وللرجل أن يدخل الدار التي آجرها وسلمها إلى المستأجر لينظر حالها ويرمّ ما استرم منها بإذن المستأجر وبغير إذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا

يدخل إلا بإذن المستأجر كذا في التتارخانية، رجل أخذ من رجل شيئاً وهرب ودخل داره فلا بأس للمأخوذ منه أن يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا في المحيط، رجل وقع له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو أعلم صاحب الدار يمنعه ولايردّ عليه هل يدخل داره بغير إذنه؟ قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح وإن لم يكن ثمة أهل الصلاح إن أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن يعلم به أحداً فعل ذلك هذا إذا خاف على صاحب الدار وإن لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي اليتيمة سئل أبو الفضل الكرماني عن الدقيق الذي يستعمله الحائكون والنشاء يستعمله القصارون هل يعذرون في ذلك؟ فقال: لا بأس به وسئل عنها علي بن أحمد فقال: ما أحب ذلك والتحرز عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز يستعمل في أهداب المنفعة[1] يمضغ ويستعمل هل يجوز؟ فقال: نعم يجوز وسئل عنها علي بن أحمد فقال: يكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف إذا اتخذ وكراً في البيت وهو يخرأ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الإنسان في أن يدافعه ويسقطه على الأرض وفيه أولاد صغار قال: لا بل يصبر قال رضي الله تعالى عنه وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان: أنه يكف كذا في التتارخانية، رجل حفر بئراً في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائطاً لدار رجل ملكاً أو حفر فيها بئراً يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان، يكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر إلى الصلاة إلا بخير وقيل: بعدها أيضاً إلى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا في التتارخانية، سألته في جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤون بالأعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرني بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهي عن العمل؟ وكذا لا يسافرون إذا كان القمر في برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها إذا كان القمر في برج الأسد هل الأمر كما زعموا؟ قال: أمّا ما يقولون في حق صفر فذلك شيء كانت العرب يقولونه وأمّا مايقولون في القمر في العقرب أو في الأسد فإنه شيء يذكره أهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى، وإن رأى رؤيا عجيبة حمد الله تعالى لأنها نعمة ثم إن شاء قصها على من يثق به وإن شاء لم يقصها كذا في الوجيز للكردري، ويكره أن يقول الرجل: سقينا بنوء الثريا أو طلع سهيل فبرد الليل لأن سهيلاً لا يأتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يقال: استأثر الله كذا من عمله وعن النخعي لا يقال: قراءة فلان أو سنة أبي بكر وإنما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يقال: أسلمت في كذا ولكن أسلفت لأنه ليس الإسلام إلا الله هكذا في

---

(١) قوله يستعمل في أهداب المنفعة: كذا في النسخة المجموع منها وفي نسخ الخط المقنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز للأهداب مكان الكثيراء يجوز فليتامل في تحرير المراد ولتراجع نسخة صحيحة من التتارخانية اهـ مصححه.

الفتاوى العتابية، وتكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته تعظيماً له أمّا إذا أشار إليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزانة المفتين، وفي الفتاوى قال نصير: سألت الحسن بن أبي مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب؟ قال: إن كان النهر في موضعه الذي كان فلا بأس به وإن حوّل عن موضعه فإني أكره أن ينتفع به أحد وسئل أبو بكر عمن نصب طاحونة وأجرى ماءها في أرض غيره بغير طيب من نفس صاحبها قال: لا يحل لمن يعلم بغصبها أن يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل إليها طعاماً يطحن فيها بأجرة أو عارية كذا في الحاوي للفتاوى، ولو كتب الشهادة وطلبوا الأداء وليس في الصك جماعة سواه أو هو أسرع قبولاً لا يسعه ترك أداء الشهادة وإن كان سواه جماعة يؤدّون الشهادة وسعه أن يمتنع كذا في التتارخانية، رجل في يده حرّ فتواضع رجل لا يعرف حريته مع صاحب اليد أن يهبه وهو يهب الثمن له أيضاً ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولايعذر ديانة في منعه من المشتري كذا في الغرائب، وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن واحد من الأعونة إذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطي أهل السكة كذا كذا فيأخذ واحداً ويحبسه في المسجد أو في موضع آخر هل للمأخوذ أن يقول ائتوا لفلان وفلان لجيرانه بحكم أن هذا الخط على الكل وهو لا يقدر على أداء هذا القدر بنفسه أم الواجب في حقه السكوت والصبر على ما يلحقه؟ فقال: الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرماني ويوسف بن محمد وخميراً الوبري وعمر الحافظ رجل له أولاد يتخذ لهم لباساً ويقول عند ذلك: هي عواري في أيديهم حتى إذا قصد عن أحدهم[1] صرفه إلى الآخر احترازاً عن ضمان يجب على الأب هل له ذلك؟ أم الواجب عليه أن يملكهم ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالإعارة؟ فقالوا: بل الواجب دفع الحاجة وهي تندفع بالإعارة وكتب بذلك إلى الحسن بن علي المرغيناني فقال له أن يدفع اللباس إليهم على وجه الإعارة كما أجابوا وسألت أبا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب في الزوجة فقال: نعم كذا في التتارخانية، رجل له أولاد فأقرّ بجميع ضياعه لولد فإنه يأثم فلو أبطل قاضٍ إقراره إن أبطل بتأويل معتبر في الشرع وهو فقيه يجوز وإلا فلا هكذا ذكر وهذا إذا كان أولاده كلهم صلحاء، أما إذا كان بعضهم فاسقاً فأقرّ بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى، لا بأس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة لا تحل كذا في الملتقط، حبس بلبلاً في قفص وعلفها لا يجوز كذا في القنية، سئل بعضهم عن رجل وكّل رجلاً بإحياء الموات[2] له فأحياه الوكيل أهو للوكيل كما في التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للموكل كما في سائر التصرفات من البيع والإجارة فقال: إن أذن الإمام

---

(١) قوله حتى إذا قصد عن أحدهم إلخ: كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في نسخ الخط قصر بالراء المهملة فتامل وحرر اهـ مصححه. (٢) قوله سئل بعضهم عن رجل وكّل رجلاً بإحياء الموات: سيأتي هذا الفرع في كتاب إحياء الموات منقولاً عن فتاوى القنية فكان الأصوب إسقاطه من هذا المحل اهـ مصححه.

الموكل بالإحياء يقع له كذا في الغرائب، سئل علي بن احمد عمن وكل غيره وكالة مطلقة فقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل أو تمزقت أو مزقها إنسان هل يحل للكاتب ان يكتب اخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان؟ فقال: نعم يجوز[١] كذا في التتارخانية، الخناق والساحر يقتلان لأنهما يسعيان في الأرض بالفساد وإن تابا لم يقبل ذلك منهما وإن أخذا ثم تابا[٢] لم يقبل منهما ويقتلان وكذا الزنديق المعروف الداعي وبه يفتى كذا في خزانة المفتين. والله اعلم.

---

(١) قوله فقال نعم يجوز: أي بشرط إعلام تكرر الكتابة كذا قيد به في القنية فافهم اهـ مصححه. (٢) قوله وإن أخذا ثم تابا إلخ: هذا تفصيل لما اجمله أولاً من قوله وإن تابا: لم يقبل ذلك منهما وحاصله كما في الدر المختار انه إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت اهـ وقوله المعروف: أي بالزندقة وقوله الداعي: أي الذي يدعو الناس إلى زندقته اهـ مصححه.

كتاب التحري وفيه أربعة أبواب

الباب الأول في تفسير التحري وبيان ركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره: فهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا في المبسوط، وأما ركنه: فهو طلب الصواب بقلبه لأن التحري يقوم به، وأما شرط جوازه: ففقد سائر الأدلة حالة اشتباه المطلوب لأن التحري إنما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الأدلة لضرورة عجزه عن الوصول إليه، وأما حكمه: فوقوع العمل صواباً في الشرع كذا في محيط السرخسي، رجلان تحرّيا فأصاب أحدهما دون الآخر لم يستويا في الأجر لأن المصيب اختص بصواب الإصابة كذا في مجموعة الفتاوى، اشتبه عليه وقت الصلاة إن شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وإن شك في الخروج ينوي تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا في جواهر الفتاوى، رجل صلى بالتحري إلى الجهة في مفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال أستاذنا ظهير الدين المرغيناني: تجوز صلاته وقال غيره: لا تجوز لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فامّا دقائق علوم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها كذا في الظهيرية، امرأة مكفوفة لاتجد من يوجهها إلى القبلة فإن ضاق الوقت ولم تجد أحداً فإنها تتحرى وتصلي كذا في جواهر الفتاوى، ذكر في باب صلاة المريض من الأصل مسألة تدل على أن التحري في باب القبلة كما يجوز في خارج المصر يجوز في المصر وصورتها قوم مرضى في بيت بالليل أمهم واحد وصلى بعضهم إلى القبلة وبعضهم إلى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعني تحرّوا فصلاتهم جائزة لأنه يجوز ذلك من الأصحاء حالة الاشتباه فمن المرضى أولى ووجه الاستدلال بها أن محمداً رحمه اللّه تعالى حكم بجواز صلاتهم من غير فصل بينما إذا كان البيت في المصر أو خارج المصر وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن الرجل إذا كان ضيفاً وكان ليلاً ولم يجد أحداً يسأله فأراد أن يصلي تطوّعاً جاز له التحري وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى في شرحه مسألة الضيف فقال: إذا كان الرجل ضيفاً في بيت إنسان فنام القوم فأراد الضيف أن يتهجد بالليل وكره أن يوقظهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا: لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا: إن كان يريد إقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وإن كان يريد تهجد الليل يجوز له التحري قال شمس الأئة الحلواني عن مشايخنا: أن الصحيح لا يجوز له التحري في المصر لأنه يتوصل إلى إصابة الجهة بالسؤال أو يجد من يسأله غالباً والحكم ينبئ على الغالب قالوا: وما ذكر في باب صلاة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة ساكنون كذا في المحيط، رجل دخل في مسجد قوم فإن كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التحري وإن تحرى لا يجزئه إلا إذا أصاب وإن لم يكن أحد من أهله فصلى بالتحري ثم تبين أنه صلى إلى غير القبلة جاز وإن لم يتحر لا يجوز، وإن كان في مسجد نفسه قال بعض المشايخ: هو كالبيت وقال

بعضهم: هو كمسجد غيره، في فتاوى الحجة رجلان خرجا إلى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فإن بدا لأحدهما في وسط الصلاة أن يحوّل وجهه إلى صاحبه ويقتدي إن استقبل التكبير جاز وإلا فلا كذا في التتارخانية، وقد مرّ كثير من مسائل التحري في القبلة في كتاب الصلاة، والله أعلم.

الباب الثاني في التحري في الزكاة

وإن اشتبه عليه حال المدفوع إليه بعدما تحرى ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع إليه أو عدل آخر أنه فقير أو رآه في زي الفقراء أو رآه جالساً في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه أنه فقير ففي هذه الوجوه كلها إن علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشيء أو كان أكبر رأيه أنه غني أو علم أنه غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب كذلك إلا في فصل واحد وهو ما إذا علم أنه غني فإن في هذه الصورة لا يجزئه عن زكاة ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا ظهر أن المدفوع إليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يطيب وقال بعضهم: يطيب وقال بعضهم: يردّه إلى المدعي[1] على وجه التملك ثم المعطي هل يثاب على ذلك؟ قال بعضهم: يثاب ثواب المجاملة مع الناس والبرّ بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في الكتاب حجة لأبي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال: وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين أنه كان غير طاهر وذكر أن هذا يجزئه ما لم يعلم فإذا علم أعاد قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فإنه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنها فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى: وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة فمات قبل العلم لم يعاتب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رحمه الله تعالى: وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى أمة ووطئها مراراً ثم استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط إحصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام إلا أنه لا إثم عليه كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثالث في التحري في الثياب والمساليخ والأواني والموتى

إذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فإن أمكن التمييز بالعلامة تمييز وإن تعذر التمييز بالعلامة إن كانت الحالة حالة الاضطرار بأن لا يجد ثوباً طاهراً بيقين واحتاج إلى الصلاة وليس معه ما يغسل به أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحرّى وإن كانت الحالة

---

(١) قوله وقال بعضهم يردّه إلى المدّعي: هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل الصواب يردّه إلى المعطي ويدل على ذلك كلام النهاية وغيرها ونصه: وإذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض اختلف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل: يتصدّق وقيل: يردّها على المعطي على وجه التمليك ليعيد الإيتاء اهـ فتامل اهـ مصححه.

حالة الاختيار فإن كانت الغلبة للطاهر يتحرى وإن كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة، وإذا وقع تحرّيه في الثوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لأنا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فإن الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعدما جرى الحكم بخلافه فإن استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر وكذلك لو لم يحضره تحرّ ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته إن تبين خلافه[١] لو كان له ثلاثة أثواب فتحرّى وصلى الظهر في أحدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء في الأول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لأنه لما صلى الظهر والعصر في الأول والثاني وقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضاً لمراعاة الترتيب وفي رواية أخرى صلاة العشاء جائزة كذا في محيط السرخسي، وفي النوادر إذا كان أحد الثوبين نجساً فصلى في أحدهما الظهر من غير تحرّ وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحرّيه على أن الأول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هذا لم يصلّ شيئاً وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صلاة الظهر جائزة كذا في المحيط، في النوادر رجلان في السفر ومعهما ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب الآخر بالتحري تجوز صلاة كل واحد منهما منفرداً ولو أم أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الإمام جائزة دون صلاة المقتدي كذا في الذخيرة، رجلان تلاعبا فسال من أحدهما قطرة دم وجحد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل واحد منفرداً جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لا تجوز صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة نفر تلاعبوا فسال من أحدهم قطرة من دم أو فسا أحدهم أو ضرط ثم جحدوا جميعاً ثم أم أحدهم في الظهر والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لإمام المغرب ولا تجوز صلاة المغرب لإمام الظهر والعصر رواية واحدة وفي إمام المغرب روايتان وقال أبو القاسم الصفار: تجوز الصلوات كلها كذا في المحيط، إذا كان الرجل في السفر ومعه أوانٍ بعضها نجس وبعضها طاهر إن كانت الغلبة للطاهر يجوز التحرّي حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعاً وإن كان الغلبة للنجس أو كانا سواء إن كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرّى لا للشرب ولا للوضوء وإن كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالإجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم كذا في الذخيرة، وفي الكتاب يقول: إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وإن لم يرق أجزاه أيضاً والطحاوي رحمه الله

---

(١) قوله إن تبين خلافه: كذا في جميع ما وقفت عليه من النسخ الحاضرة ويظهر لي أنه تحريف وإن الصواب إن لم يتبين خلافه بدليل قوله قبله لأن فعل المسلم محمول إلخ إلا أن يحمل قوله إن تبين خلافه على غير تبين الفساد فتأمل اهـ مصححه.

تعالى يقول في كتابه: يخلط الماءين ثم يتيمم وهو أحوط لأنَّ بالإراقة ينقطع عنه منفعته وبالخلط لا فإن بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول: يتوضأ بالإناءين جميعاً احتياطاً لأنه تيقن بزوال الحدث ولسنا نأخذ بهذا لأنه إذا فعل ذلك كان متوضئاً بماء تيقن نجاسته وتتنجس أعضاؤه خصوصاً رأسه فإنه بعد المسح بالماء النجس وإن مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر به كذا في المبسوط، وإن توضأ بالماءين وصلى فإنه تجزئة صلاته إذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي، إذا اختلط إناؤه بأواني أصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم: يتحرى ويأخذ آنية ويتوضأ بها بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر إلى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه إذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم: يتحرى وقال بعضهم :لا يتحرى في الأواني والأرغفة ولكن يتربص حتى يجيء أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار وأما في حالة الاضطرار فجاز التحري في الأحوال كلها كذا في الذخيرة، إذا كان للرجل مساليخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فإن أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وإن تعذر التمييز بالعلامة فإن كانت الحالة حالة الاضطرار يعني به أن لا يجد ذكية بيقين واضطر إلى الأكل يتناول بالتحري على كل حال وإن كانت الحالة حالة الاختيار فإن كانت الغلبة للحرام أو كانا سواء لم يجز التناول بالتحري وإن كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحرّي كذا في المحيط، ومن العلامة أن الميتة إذا ألقيت في الماء يطفو الماء ما بقي من الدم فيها والذكية يرسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النسيس وبسرعة الفساد إليها ولكن هذا كله ينعدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً كذا في المبسوط، وإن كان السمن أو الزيت غالباً لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الأكل لأن الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكاً حكماً فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الأكل إذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الأكل فإنه يجوز الانتفاع بالأرواث بإلقائها في الأراضي وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الأكل احتياطاً كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب الرابع في المتفرقات

رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء وكما لا يتحرى للوطء هاهنا لا يتحرى للبيع ولا يخلي الحاكم بينه وبينهنّ حتى تتبين المعتقة فإن باع ثلاثاً من الجواري بحكم الحاكم بجواز بيعهنّ وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع إليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم يسع له أن يطأها لأن القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم إلا أن يتزوجها فإن تزوجها فلا بأس بوطئها لأنها إن كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وإن كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط، قوم لكل واحد جارية

أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقته كذا في محيط السرخسي، فإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب إليّ أن لا يقربها، وإن قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يتيقن، ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهنّ حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن إلا واحدة حتى يحل له وطاهن فإن وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن وكذلك إن كان المشتري أحد أصحاب الجواري كذا في المبسوط، له عشر خواب من خل وجد في إحداها فارة ميتة وأخرجها ثم نسي تلك الخابية فإنه يرسل فيها الهرة فعلى أيتها جلست فهي النجسة والبواقي طاهرة كذا في القنية، والله أعلم

كتاب إحياء الموات وفيه بابان

الباب الأول في تفسير الموات وبيان ما يملك الإمام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه

أما تفسيره: فالأرض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكاً لأحد ولا حقاً له خاصاً فلا يكون داخل البلد موات أصلاً وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطباً لأهلها ومرعى لهم لا يكون مواتاً حتى لا يملك الإمام إقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لايستغني عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد وهل يشترط أن يكون بعيداً من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى أن بحراً قريباً من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن ملكاً لأحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فإن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكاً لأحد ولا حقاً خاصاً له لم يكن منتفعاً به فكان مواتاً بعيداً عن البلدة أو قريباً منها كذا في البدائع، قال القدوري: فما كان عادياً أي قدم خرابه[1] لا مالك له أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر الدين وأصح ما قيل فيه: أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته إلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف له مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وإن كان قريباً من القرية وشمس الأئمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الكافي، ويملك الإمام إقطاع الموات فلو أقطع الإمام إنساناً فتركه ولم يعمره لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتاً وله أن يقطعه غيره والملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى يثبت بنفس الإحياء ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم كذا في البدائع، ومن أحيا أرضاً ميتة بغير إذن الإمام لا يملكها في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال صاحباه: يملكها وذكر الناطفي أن القاضي في ولايته بمنزلة الإمام في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في آخر كتاب الزكاة، ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل: الثاني أحق بها والأصح أن الأول أحق بها لأنه ملكها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وإن حجر الأرض لا يملكها لأنه ليس بإحياء في الصحيح لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو

---

[1] قوله أي قدم خرابه: قال الزيلعي: كأنه منسوب إلى عاد لخرابه من عهدهم اهـ نقله مصححه.

بإحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فلا ينبغي لأحد أن يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فإذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها كذا في التبيين، ومن تحجر على أرض موات شبه المنارة فقد أحياها لأنه يكون بمنزلة البناء ولو حوّطها وسنمها بحيث يعصم الماء فإنه يكون إحياءً كذا في محيط السرخسي، وتفسير الإحياء أن يبني عليها أو يغرس فيها أو يكربها أو يسقيها كان في الخلاصة، وأراضي ماوراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الإسلام أو ورثته وإن لم يعلم فحينئذٍ التصرف إلى الحاكم كذا في الوجيز للكردري، والأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل: كالموات كذا في الذخيرة، ولو بنى فيها بناء أو زرع زرعاً أو جعل للأرض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن عمر أكثر من النصف يكون إحياء لها ولما بقي وإن عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة هكذا في محيط السرخسي، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا كان الموات في وسط ما يحيي يكون إحياءً للكل وإن كان الموات في ناحية لا يكون إحياءً لما بقي كذا في التتارخانية، وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن حفر فيها بئراً فساق إليها ماءً فقد أحياها زرع أو لم يزرع ولو حفر فيها أنهاراً لم يكن إحياءً إلا أن يجري فيها الماء فحينئذٍ يكون إحياء إن أحرق فيها حشيشاً فليس بإحياءٍ كذا في محيط السرخسي، ولو كان أجمة أو غيضة فقطع قصبها أو أشجارها فسوّاها فهو إحياءً كذا في الغياثية، وكل رجلاً بإحياء الموات له فأحياه فهو للموكل إن أذن الأمام له في الإحياء كذا في القنية ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز، وما ترك الفرات أو الدجلة فعدل عنه الماء فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه لحاجة العامة إلى كونه نهراً وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج، أرض غرقت وصارت بحراً ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء إنسان وعمرها قيل: هي للمالك القديم وقيل: لمن أحياها كذا في القنية، إمام أمر رجلاً أن يعمر أرضاً ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون الملك له فأحياها لم يملكها لأن هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن عنده لايملك الأرض إلا بإذن الإمام فإذا لم يأذن له الإمام بالتملك لايملكه كذا في المضمرات، رجل أحيا أرضاً ميتة ثم جاء إنسان وأحيا أراضٍ حولها حتى أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة كان له أن يتطرق إلى أرضه من الأرض التي أحياها آخر فإن جاء أربعة وأحيا كل واحد منهم جانباً حتى أحاط إحياؤهم بها كان له أن يتطرق إلى أرضه من أي أرض شاء إذا أحيوا جوانبها معاً كذا في الظهيرية، ولو حفر بئراً في الموات وبقي بينه وبين الماء ذراع ثم حفره آخر فالأول أحق به إلا أن يعلم أنه تركه وقدرّ بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس بإحياء كذا في الغياثية، وإذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن أحياه إلا أن يكون فناء قرية فسدّ فناءهم فيمنع وللوالي أن يقطع من طريق الجادة إن لم يضر ذلك بالمسلمين قال: وليس ذلك إلا للخليفة ولمن ولاه كذا في المحيط، وإذا حفر بئراً في أسفل جبل ملكه إلى أعلاه كذا في الغياثية، وأما بيان حكم أرض الموات فله حكمان، أحدهما: حكم الحريم، والثاني: حكم الوظيفة، أما الأول

فالكلام فيه في موضعين، أحدهما: في أصل الحريم، والثاني: في قدره أما أصله فلا خلاف في أن من حفر بئراً في أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر في حريمها له أن يمنعه وكذا العين لها حريم بالإجماع، وأما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالإجماع كذا في البدائع، ثم قيل: هو خمسمائة ذراع من الجوانب الأربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة كذا في التبيين، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً كذا في البدائع، قيل: الأربعون من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب كذا في التبيين، وأما حريم بئر الناضح فستون ذراعاً في قولهما وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا أعرف إلا أنها أربعون ذراعاً وبه يفتى ذكر الصدر الشهيد في قضاء الجامع الصغير أن من أحيا نهراً في أرض موات قال بعضهم: إن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يستحق له حريماً، وعندهما يستحق والصحيح أنه يستحق له حريماً بالإجماع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: من كل جانب مقدار عرض النهر والفتوى على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في الفتاوى الكبرى، وأما الحكم الثاني حكم الوظيفة: فإن أحياها مسلم قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية، وإن أحياها من حيز أرض الخراج فهي خراجية، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إن أحياها بماء العشر فهي عشرية وإن أحياها بماء الخراج فهي خراجية وإن أحياها ذمي فهي خراجية كيف ما كانت بالإجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج كذا في البدائع، وروي عن محمد رحمه اللّه تعالى في النوادر حريم الناضح ستون ذراعاً إلا ان يكون الحبل سبعين ذراعاً فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا في محيط السرخسي، وإذا احتفر الرجل بئراً في مفازة بإذن الإمام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها بئراً كان للأول أن يسد ما احتفره الثاني وكذلك لو بنى أو زرع أو أحدث فيه شيئاً للأول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الأول فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متعدٍ في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لأنه متعدٍ في تسببه، ولو أن الثاني حفر بئراً بأمر الإمام في غير حريم الأول وهي قريبة منه فذهب ماء بئر الأول وعرف أن ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه كذا في المبسوط، من أخرج قناة في أرض موات استحق الحريم بالإجماع ثم بأي قدر يستحق قال محمد في الكتاب: القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه إلا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا: القناة في الموضع الذي يظهر الماء منه على وجه الأرض بمنزلة العين الفوّارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خمسمائة ذراع بالإجماع أما في الموضع الذي لا يقع الماء على الأرض القناة بمنزلة النهر إلا أنه يجري تحت الأرض كذا في المحيط، ثم استحقاق الحريم من كل جانب في الموات من الأراضي فيما لا حق لأحد فيه فأما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر إنسان بئراً وجاء أحد وحفر بئراً على منتهى حد حريمه فإنه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الأول وإنما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لأحد فيه كذا في النهاية، قناة بين

رجلين أحيا أحدهما أرضاً ميتة ليس له أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لأنه يريد أن يستفضل على شريكه لأنه لم يكن لهذه الأرض شرب من هذه القناة وليس لأحد أن يستفضل على شريكه إلا بإذنه كذا في محيط السرخسي، من غرس شجرة بإذن الإمام عند الكل أو بغير إذن الإمام عندهما هل يستحق لها حريماً حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجنب شجرته شجراً هل له أن يمنعه عن ذلك؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب ومشايخنا قالوا: يستحق مقدار خمسة أذرع به وردت السنة كذا في المحيط، وإذا حفر رجلان بنفقتهما بئراً في أرض الموات على أن تكون البئر لأحدهما والحريم للآخر لم يجز لأنهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فإن الشرع جعل الحريم تبعاً للبئر ليمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فإن كانت البئر لواحد كان الحريم له وإن كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا أن يكون الحريم والبئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الأكثر بنصف الفضل لأنهما اشتركا في إحراز مباح ليكون المباح بينهما شركة والشركة في إحراز المباح تقتضي أن تكون النفقة على قدر الملك فإذا شرط زيادة النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لأنه أنفق عنه بأمره كذا في محيط السرخسي إذا شرطوا أن يحفروا نهراً ويحيوا أرضاً والنهر لواحد والارض لآخر لم يجز حتى يكونا بينهما، وإذا كانا بينهما فليس لأحدهما أن يسقي أرضاً له خاصة، وإن شرطوا على بعضهم من النفقة أكثر لم يجز ويرجع كذا في التتارخانية، نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فما كان مشغولاً بتراب أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه إلا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لأهل القريتين فهو بين أهل القريتين نصفان إلا أن تقوم لإحدى القريتين بينة أن ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه في آخر كتاب المزارعة كذا في الكبرى، من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في شرح القدوري، من بنى قصراً في مفازة لا يستحق لذلك حريماً وإن كان يحتاج إليه لإلقاء الكناسة لأنه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحريم كذا في الكافي والتبيين، بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان، أراد أن يحفر بئراً في مسجد من المساجد أو في محلة فإن لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هاهنا وقد ذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هناك كذا في الفتاوى الكبرى، والله أعلم.

الباب الثاني في كري الأنهار وإصلاحها

والأنهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فإذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فإذا امتنعوا لا يجبرون أمّا الأول: فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون

والنيل وهو نهر في الروم إذا احتاج إلى الكري وإصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فإن لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لأجله فإن أراد واحد من المسلمين أن يكري منها نهراً لأرضه كان له ذلك إذا لم يضرّ بالعامة فإن أضر بالعامة بان ينكسر شط النهر أو يخاف منه الغرق يمنع من ذلك وأمّا الذي يكون كريه وإصلاحه على أهل النهر فإن امتنعوا أجبرهم الإمام على ذلك فهو الأنهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج إلى الكري والإصلاح كان ذلك على أهل النهر فإذا امتنعوا أجبرهم لأن فساد ذلك يرجع إلى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى يؤدّي ذلك إلى عزة الطعام فإذا كان منفعة الماء تعود إليهم وضرر ترك الكري يرجع إلى العامة أجبرهم على الكري، وليس لأحد أن يكري من هذا النهر نهراً لأرضه اضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة وأمّا النهر الذي يكون كريه على اهل النهر وإذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم: إن كان النهر لعشر فما دونها أو عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم: إن كان لما دون الأربعين فهو نهر خاص وإن كان لأربعين فهو عام وقال بعضهم: إن كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم: إن كان لما دون الألف فهو خاص وأصح ما قيل أنه يفوّض إلى رأي المجتهد حتى يختار أي الأقاويل شاء ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابو بكر بن سعيد البلخيّ رحمه اللّه تعالى: لا يجبرهم الإمام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوّعين، وقال ابو بكر الإسكاف: يجبرون على ذلك وذكر الخصاف في النفقات أن القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري فإذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا إليهم حصصهم من مؤنة الكري وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وإن أراد كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الإمام وقال بعض المتأخرين: يجبرهم الإمام فإذا اجتمعوا على كري النهر قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: البداية بالكري من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكري وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يكون الكري عليهم جميعاً من أول النهر إلى آخره بحصص الشرب والأراضي وليس على أهل الشفة من الكري شيء لأنهم لا يحصون وبقول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، وبيانه أن الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة إلى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذٍ تكون مؤنة الكري على الباقين أتساعاً إلى أن يجاوز أرضاً أخرى ثم يكون على الباقين اثماناً على هذا التفصيل إلى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشاراً من أول النهر إلى آخره كذا في الكافي، وإن كانت فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكرى إلى فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول أبي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم: يسقط وقال بعضهم: لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكري أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه قال بعضهم: له أن يفتح وقال بعضهم: لا يفتح حتى يفرغ الكل لأنه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشراء ولهذا قال المتأخرون: يبدأ بالكري من أسفل النهر كذا في الظهيرية، وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة إذا وقعت الحاجة إلى إصلاحه

من أوله إلى آخره فإصلاح أوله عليهم بالإجماع فإذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الإصلاح لا رواية لهذه المسألة قال شيخ الإسلام في شرحه حاكياً عن الفقيه أبي جعفر: رأيت في كتب بعض مشايخنا أنه يرفع عنه بالاتفاق، وأما إذا كان النهر عظيماً عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية: كام، فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري، فلا رواية في هذه المسألة في الأصل قال شيخ الإسلام: ذكرهذه المسألة في النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكري ما لم يجاوز الكري أراضي قريتهم كذا في المحيط، والله أعلم.

كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب

الباب الأول في تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه

أما تفسيره شرعاً: فالنصيب من الماء للأراضي لا لغيرها، وأمّا ركنه: فالماء لأن الشرب يقوم به، وأمّا شرط حله: أن يكون ذا حظ من الشرب، وأمّا حكمه: فالإرواء لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله وإنما تشرب الأرض لتروى كذا في محيط السرخسي، المياه أنواع، الأوّل: ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأرض وشق الأنهار حتى أن من أراد أن يكري نهراً منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء، والثاني: ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأرض بأن أحيا واحد أرضاً ميتة وكرى منها نهراً ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الأرحية والدوالي إن كان لا يضر بالعامة وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والأراضي وكذا شق الساقية والدالية، والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب، والرابع: ما أحرز في حب ونحوه فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً بدون صاحبه وله بيعه لأنه ملكه بالإحراز فصار كالصيد والحشيش إلا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده كذا في خزانة المفتين، الماء الذي في بئر رجل أو حوض فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى إذا أخذ إنسان من حوض غيره أو بئره ماء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر أن يستردّه فإن كانت الشفة تأتي على الماء كله ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ليس له منع ذلك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أن في هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على أن لصاحب الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة، وفي العيون نهر في مدينة أجراه الإمام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذ عليه بساتين إن لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وإن أضر لا يسعه ذلك كذا في التتارخانية، نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الأرض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً ولا أن ينصب دولاباً على هذا النهر لأرضه وإن أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والأواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ليس له ذلك ولأهل النهر أن يمنعوه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز، وقال بعضهم: لا يمنع من ذلك وهو الأصح هكذا في الهداية والكافي والتبيين والظهيرية، وإن أراد قوم ليس له مشرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم منه قالوا: إن كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفنى ليس لأهل النهر أن يمنعوهم وإن كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كانت الإبل

كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم: إن كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع وإلا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا في التوضؤ بماء السقاية جوّزة بعضهم وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً يجوز وإلا فلا وكذا كل ماءٍ أعدّ للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب: لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية إلى بيته ليشرب أهله وليس لأحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وإن سقى أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدّبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أراد رجل أجنبي أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك؟ ذكر الطحاوي أنه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا في الذخيرة، ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماءً آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد لأنه لا يتضرر به وإن كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر: إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لأن له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل: هذا إذا احتفرها في أرض مملوكة أما إذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه عن ذلك لأن الموات كان مشتركاً والحفر لإحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وإن كان الماء محرزاً في الأواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي، هذا إذا كان معه ماء كثير فإن لم يكن كثيراً فهو على وجهين، أحدهما: أن يكون الماء مقدار مايردّ رمقهما أو كان يكفي لأحدهما فإن كان يردّ رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وإن كان لايكفي إلا لأحدهما فإنه يترك الماء للمالك كذا في النهاية، وأما الكلأ فعلى أوجه، أحدها: أن يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار، والثاني: أن يكون في أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير إنبات لا يمنعه صاحب الأرض قبل الإحراز إلا أن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لأجل الكلأ قال مشايخنا: إذا وقعت المنازعة بين صاحب الأرض وبين من يريد الكلأ إن كان المريد للكلأ يجد الكلأ في أرض مباحة قريبة من تلك الأرض فلصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول وإن لم يجد يقال لصاحب الأرض: إما أن تعطيه الكلأ أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي، وأما ما أنبته صاحب الأرض بأن سقى أرضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لأحد أن ينتفع بشيء منه إلا برضاه لأنه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المبسوط، ولو دخل إنسان أرضه بغير إذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضاً وعن مشايخنا المتأخرين أنه إذا قام عليه صاحب الأرض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد إن احتشه أحد بغير إذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش إلا إذا قطعه فحزمه يجوز بيعه وله أن يسترد ممن أخذ

منه وكذلك لا يجوز إجارة المراعي فإن أراد الحبلة في جوازه فإنه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيح له كلأه كذا في المضمرات، ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجه الأرض أي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الأحمر والشوك الأبيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت في أرض إنسان وأخذ غيره كان لصاحب الأرض أن يستردّ منه فأما الشوك الأخضر اللين الذي تأكله الإبل عن محمد رحمه اللّه تعالى في النوادر فيه روايتان: في رواية جعله من جملة الكلأ وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بما قال أنه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الأرض ولا يكون له ساق وأراد بما قال أنه من جملة الشجر إذا كان له ساق فحاصله أن ما يقوم على ساق إذا نبت في أرض إنسان فهو ملكه ولا يكون مشتركاً بين الناس كذا في محيط السرخسي، والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن كذا في خزانة المفتين، وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لأحد أن يحتطبها إلا بإذنه وإن كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وإن كان ينسب إلى قرية وأهلها كذا في الذخيرة، وفي الكبرى وإن كان ينسب ذلك إلى قرية وإلى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية كذا في المضمرات، المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج إلى أن يشدّه وبجمعه حتى يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا في القنية، لو كان في أرض رجل مملحة فأخذ إنسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وإن صار الماء ملحاً فلا سبيل لأحد عليه وكذلك النهر إذا انبسط حتى صار في أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامناً كذا في المضمرات، وبيان الشركة في النار: أن من أوقد ناراً في صحراء لا حق لأحد فيها فلكل واحد حق في ناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوئها فأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك إذا منعه صاحب النار لأن ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وإنما الشركة التي أثبتها رسول اللّه صلى اللّه عليه وآله وسلم في النار والنار جوهر الحرّ دون الحطب والفحم فإن أخذ شيئاً يسيراً من ذلك الجمر ينظر فإن كان ذلك شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحماً كان له أن يستردّه منه وإن كان يسيراً لا قيمة له فليس له أن يستردّه منه وله أن يأخذه من غير استئذان لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتاً لا منتفعاً وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعاً كذا في المبسوط، وذكر في موضع آخر إن كانت النار بحال لو خمدت تصير فحماً ليس له أن يقتبس منها لأن لها قيمة لا محالة، وإن كانت بحال لو خمدت تصير رماداً فله أن يقتبس منها وقيل: إن كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير أن يحرزه أوّلاً كان له أن يقتبس منها وإن كانت بحال لو خمدت تصير فحماً وأما إذا أحرزه أوّلاً حتى صار ملكاً له فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الثاني في بيع الشرب وما يتصل بذلك

إذا آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز وإذا قال: بعتك هذه الأرض بألف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب؟ اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه بعضهم قالوا: لا يجوز لأن الشرب صار مقصوداً في البيع وبعضهم قالوا: يجوز لأن الشرب صار تبعاً من حيث أنه لم يذكر له ثمناً حتى لو ذكر للشرب ثمناً بأن قال: بعتك هذه الأرض بألف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لأنه صار أصلاً من جميع الوجوه كذا في الذخيرة، وقد مر بعض مسائل بيع الشرب في كتاب البيوع، وإذا استأجر أرضاً ولم يذكر شربها دخل الشرب في الإجارة استحساناً وإذا اشترى أرضاً ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا في البيع وإن ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعاً وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا في المحيط، لو قال لرجل: اسقني يوماً من نهرك على أن أسقيك يوماً من نهري[١] لم يجز وكذا لو جعله مقابلاً بثوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد ردّه ولا شيء عليه بما انتفع كذا في السراجية، وإذا قال: اسقني يوماً بخدمة عبدي هذا شهراً أو قال: بركوب دابتي هذه شهراً أو قال: كذا وكذا يوماً فهذا كله باطل كذا في الذخيرة، باع ماء له بمجاريه بغير أرض وفي تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجاريها[٢] فالبيع جائز ولا خراج على المشتري، ولو شرطا الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي أن يفسد البيع وإن لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف في الخراج لأن ذلك حكم من الإمام فلا يمكن نقضه بالعرف، اشترى شرباً بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز إلا أن يجيزه البائع الأول لأنه لا يملكه بالشراء والقبض لأن البيع لم يقع على شيء موجود ألا يرى أنه لو باع الأرض والشرب فالبيع جائز وإن كان الماء منقطعاً وقت البيع فالبيع إنما وقع على ما يحدث وقتاً بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لأنه على ملك الأول وقيل: شراء الشرب بغير الأرض حكمه حكم البيع الفاسد فإذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين، نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في الصك حدّ الأرض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه اللّه تعالى: لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع الشرب بعبد أو آجره وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلقت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان، والصحيح أنه لا يجوز كذا في التتارخانية، الشرب إذا بيع مع الأرض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية، في

---

(١) قوله لم يجز: علله في المحيط بقوله: لأنه إما أن يعتبر هذا إجارة أو بيعاً وأي ذلك اعتبر لا يجوز لأن إجارة الشرب أو بيعه وحده باطل اهـ نقله مصححه.

(٢) قوله فالبيع جائز: لأن البيع وقع على المجاري والماء دخل فيه تبعاً كذا في المحيط اهـ مصححه.

فتاوى الفضلي قطعتا كرماً لرجل باع إحداهما من رجل والأخرى من رجل وكان مجراهما واحداً فمنع مشتري القطعة الأعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين: إما ان كان مالك القطعتين مختلفاً، أو كان مالكهما واحداً، إن كان المالك مختلفاً إن لم يذكرا الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وإن ذكراه إما نصاً وإما دلالة كان لكل مشترحق إجراء الماء إلى أرضه ويقوم كل مشترٍ مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وإن كان المالك واحداً فإن لم يذكرا الشرب في البيع لا نصاً ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وإن ذكراه فإن باع القطعة العليا أوّلاً لم يكن لصاحب القطعة السفلى إجراء الماء إلا إذا اشترط البائع وقت البيع الأول ان يكون له حق إجراء الماء إلى القطعة السفلى، وإن باع القطعة السفلى أولاً كان لكل واحد منهما حق إجراء الماء إلى أرضه كذا في المحيط، داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الأخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الأوّل أن يمنع الثاني عن إسالة الماء على سطحه فله ذلك إلا ان يكون اشترط البائع عليه وقتما باعه أن مسيل ماء التي لم أبع في الدار التي بعت وفي النوازل داران متلاصقتان إحداهما عامرة والأخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم أراد المنع فله المنع وإن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه اللّه تعالى: إن كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه إلى هذا الجانب وعرف أن ذلك قديم فمسيله على حاله وإن لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه اللّه تعالى كذا في خزانة المفتين، وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جار له فخرب سطح الجار فإصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الإجراء: اصنع ناوقاً في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء إلى مصبه كذا في الخلاصة، وفي البقالي رجل باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الأرض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة، رجل له أرض ونهر خاص في هذه الأرض فباع النهر من رجل ذكر في الأصل أنه لا يدخل فيه الحريم إلا بالذكر كالطريق فإن أراد مشتري النهر أن يمر في هذه الأرض على جوانب النهر لإصلاحه ليس له ذلك إلا برضا صاحبها ويمر في بطن النهر، ولو كان له على شط نهر العامة أرض للعامة ان يمرّوا فيها للشفة وإصلاح الوادي وليس لصاحب الأرض منعهم إذا لم يكن طريق لهم إلا في هذه الأرض كذا في خزانة المفتين، بئر في أرض والبئر والأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض ولم يبع نصيبه من الأرض فإن ذلك لا يجوز لأنه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه فلا يجوز إلا بإذن صاحبه كما قالوا: في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز إلا برضا صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه في الأصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً أو لا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال: لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً في قول علمائنا جميعاً لأن البئر

والطريق كشيء واحد لأنه لا يتهيأ الانتفاع بالبئر من غير الطريق فصارا كشيء واحد، فإذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال: لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال: يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق إجماعاً قال شيخ الإسلام: وهذا القول أصح كذا في المحيط، ولو باع نصف[1] البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الأرض وإن باع نصيبه من الأرض مع البئر ونصيبه نصف الأرض جاز كله لأن المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط، سئل عمن اشترى حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه إلى أسفل القرية لمن له أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال: إن باع بمجاريه جاز البيع وللمشتري أن يسقي أرضه التي شربها من هذه النهر غير أنه يخلي عن الماء في نوبته ويكون النهر ممتلئاً عند حاجة الآخرين إلى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى، واللّه أعلم.

الباب الثالث فيما يحدثه الإنسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب

الأنهار ثلاثة: نهر عام غير مملوك لأحد كالفرات وجيحون، ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ، ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة، أما النهر العام الذي هو غير مملوك لأحد فلكل أحد أن يكري منه نهر إلى أرضه إن لم يضر بالنهر الأعظم وإن أضر لم يكن له ذلك لأن دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الأمير أن يجعل شرباً لرجل من النهر الأعظم أو يزيد كوّة إن كان يضر بالعامة لا يجوز وإن لم يضر بهم جاز، رجل اتخذ في أرض له رحى ماء على النهر الأعظم مفتحها ومسيلها في أرضه لا يضر بأحد وأراد بعض جيرانه أن يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسي، ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم إلا أن الشركة فيه عامة وحدّها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعداً والحكم فيه أن من أراد أن يكري منه نهراً إلى أرض أحياها فإنه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم إلا أن الشركة فيه خاصة وحدّها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضاً أن من أراد أن يكري منه نهراً إلى أرض أحياها منع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر وإذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الأسفل فإن كان الماء كثيراً في النهر

---

(١) قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز: قال في المحيط: وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين: أحدهما: أنه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثاني أنه باع ما لا يمكن للمشتري قبضه لأنه إنما يصير قابضاً للعقار إذا دنا منه وخلى البائع بينه وبين المشتري ومتى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن الدنوّ منه حتى يصير قابضاً وإذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الأول أن العين وإن كانت قطعة معلومة من مكان مشترك إلا أن البئر لا تحتمل القسمة وإذا لم تكن محتملة للقسمة لا يحتاج الساكت إلى القسمتين والجواب عن الثاني: أن الطريق للبائع فيأذن للمشتري حتى يدنو من المشتري فيصير قابضاً له اهـ نقله مصححه.

بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم إلى حقه في الشرب لا يكون لأهل الأعلى ولاية الحبس فإن كان الماء في النهر قليلاً بحيث لا يصل أهل الأعلى إلى حقهم في الشرب إلا بالسكر فالمسألة على وجهين: إن كان الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل لا يمكن لأهل الأسفل الانتفاع أصلاً بأن كان النهر ينشفه كان لأهل الأعلى الحبس وإن كان الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لأهل الأعلى السكر بل يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم قال خواهر زاده: واستحسن مشايخنا في هذا الوجه أن الإمام يقسم بينهم بالأيام إذا أبى أهل الأسفل السكر ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم ما أحبوا نفياً للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لأهل الأعلى السكر فإنما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبهه لا بالتراب كذا في المحيط، فإن تراضوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضاً لأن الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم إلى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه قيل: لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الأسفل ولكن ليس لهم قصد الإضرار بأهل الأسفل في منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسي رحمه الله تعالى وقيل: إنه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة إلا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الأرض فيكون لمن سبقت يده إليه كذا في الوجيز للكردري، وإذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أراد واحد منهم أن يكري من هذا النهر نهراً لأرض كان شربها من هذا النهر أو لأرض أخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك إلا برضا الشركاء أما إذا أراد أن يكري لأرض لم يكن شربها من هذا النهر فلأنه يريد أن يأخذ زيادة الماء ولأنه يكسر ضفة مشتركة، وأما إذا أراد أن يكري لأرض كان شربها من هذا النهر فللعلة الثانية، وكذلك لو أراد واحد منهم أن ينصب عليه رحى ماء لم يكن له ذلك إلا برضا أصحابه فإن كان الموضع الذي يضع عليه الرحى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق إجراء الماء ينظر إن أضر بإجراء الماء منع عنه وإن لم يضر لم يمنع عنه وكذلك إذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ما ذكرنا في الرحى كذا في المحيط، ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة، وإن كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الأعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي، وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الأعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوّة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية، ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرباً لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وجفف الرجل أرضه تلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى قال في الكتاب: إن كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثيراً لا يحتاج أهل الأنهار التي على الوادي إلى هذا الماء ولا يضرّ بهم كان لصاحب هذاالنهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء وإن كان يضر ذلك بأهل الأنهار وهم يحتاجون إلى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك

الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن رجلاً له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذاً للماء ذكر في الكتاب أن له ذلك لأنه بهذا الكري يتصرف في ملك نفسه وهو الكوّة وعن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني هذا إذا علم أنها كانت متسفلة في الأصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها إلى الحالة الأولى أما إذا علم أنها كانت في الأصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فإنه يمنع من ذلك لأنه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في الظهيرية، إن أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى: هذا إذا كان بالرفع يعيدها إلى ما كانت عليه في الأصل، فأما إذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الأصل يمنع منه قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى: الأصح عندي أنه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط، ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوّة لم يكن له قال: لأنه يدخل فيها الماء زائداً على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل النهر جاز، ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم إذا دخل مرو أو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوّة معروفة فأحيا رجل أرضاً ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهراً من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء إليها من ذلك النهر العظيم قال: إن كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضرراً بيناً في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنعه لأن ماء النهر العظيم حق العامّة ولكل واحد من العامّة دفع الضرر وإن كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لأن الماء في الوادي العظيم على أصل الإباحة لا يصير حقاً للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما إذا كرى نهراً من فوق مرو وأما إذا كان أضرّ بهم فكل واحد يكون ممنوعاً من إلحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان نهر خاص لرجل يأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك وإذا كان مقنطراً أو مستوثقاً فأراد أن ينقض ذلك لعلة أو غير علة فإن كان لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لأنه يرفع بناء خالص ملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا في الكافي، وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الأسفل لصاحب الأعلى: إنكم لتاخذون أكثر من نصيبكم لأن رفعة الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل في كواكم شيئاً كثيراً ولا يأتينا إلا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياماً معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياماً معلومة تسدّون فيها كواكم قال: ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لأنها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الأصل أن ما وجد قديماً فإنه يترك على حاله ولا يغير إلا بحجة وكذلك إن قال أهل الأسفل: نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الأعلى: إن فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وتنز لم يكن لأهل الأسفل أن يحدثوا فيه شيئاً وإن باع رجل منهم كوة كل يوم بشيء معلوم أو آجره لم يجز كذا في المبسوط، رجل سقى أرضه فتعدّى الماء إلى أرض جاره أن أجرى الماء إجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وإن كان

يستقر في أرضه ثم يتعدّى إلى أرض جاره بعد ذلك إن كان جاره قد تقدم إليه بالإحكام والسدّ فلم يسدّ يضمن استحساناً، وإن لم يتقدم إليه لا يضمن وإن كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم أنه لو سقى أرضه يتعدّى إلى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وإن لم تكن أرضه في صعدة لا يمنع قال رضي اللّه عنه: والمذكور في عامّة الكتب أنه إن سقي غير معتاد ضمن وإن كان معتاداً لا يضمن وإن كان في أرضه ثقب أو جحر فإن علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة، ولو سقى أرضه بغير حق أو في غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حوّل الماء إلى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع إنسان ضمن لأنه متعد كذا في الغياثية، رجل سقى أرضه وملأها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه أبو جعفر: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يسقي مثله في العادة فأما إذا سقى سقياً غير معتاد ضمن فأما إذا كان في أرضه جحر فأرة فسقى أرضه وتعدى إلى أرض جاره وغرقت ينظر إن كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن لأنه غير متعد وإن علم ضمن لأنه متعد وعلى هذا قالوا: إذا فتح رأس نهره فسال من النهر شيء إلى أرض جاره فغرقت ينظر إن كان فتح من الماء مقدار مايفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وإن فتح مقدار ما لا يفتح مثله في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي، ولو أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت شيئاً لغيره لم يضمنه لأنه غير متعد في هذا التسبيب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقاً وتصرف المالك في ملكه لايتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا: هذا إذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى ملك غيره فإنه يكون ضامناً بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره الا ترى أن من صب في ميزابه مائعاً وهو يعلم ان تحت الميزاب إنساناً جالساً فأفسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامناً وإن كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط، وفي النوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لأصحاب الأرضين ان يأخذوا أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الأرض كذا في الخلاصة، رجل ألقى ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الماء إلى الطاحونة فخربت الطاحونة إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري لا يضمن وإن كان يحتاج إلى الكري فهو ضامن إن علم أنها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعدياً في الإلقاء إذا كان النهر لا يحتاج إلى الكري لأن ذلك دليل قوّته وينبغي أن يقال: إن استقرت في الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهبت إنه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة، وهكذا في الكبرى، رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر تراباً فمال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر تراباً وليس على مرسل الماء شيء إن كان له في النهر حق كذا في الخلاصة، رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من جحر إلى دار جاره قالوا: إن أجرى ماءً يحتمله النهر وكان الثقب خفياً

ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وإن أجرى ماءً لا يحتمله النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء يتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، قلع شجرة له على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده فاستأجر ملاك النهر رجلاً ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب ويسهل كريه فنام الأجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لا ضمان على الأجير وأما قالع الشجرة إن كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وإن لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز للكردري، وفي فتاوى البقالي لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد أنهار الشركاء حتى امتلأ النهر وانبثق[1] وغرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الفوهات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين، وفي الفتاوى الصغرى رجل أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الإمام البزدوي: ضمن وتفسير ضمان الشرب في شرب الأصل للإمام السرخسي أنه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزاً وقال الإمام خواهر زاده: لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة، سئل أبو بكر عمن في داره مجرى الماء حوّله إلى ناحية من داره فانهدم حائط جاره من ذلك قال: هو ضامن قيل له: لو ترك فجوة بين المجرى وبين الحائط فنز من ذلك قال: هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لأنه جانٍ في تحويل المجرى لأنه تصرف في حق الغير فما تولد منه يكون مضموناً عليه ولو ترك المجرى الأول على حاله وفتح نهراً آخر قال: إن ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن لأن هذا شيء قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: هذا الذي ذكرنا إذا خرج الماء من النهر من موضع لم يكن له حق الإخراج منه فأمّا إذا شق حافة النهر في موضع له حق وأجرى الماء منه إلى موضع آخر فإنه لا يضمن في الوجهين جميعاً إذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط، أرض كانت على شط النهر العام أو على الفرات وكان للعامّة حق المرور في هذه الأرض للسقي وإصلاح النهر ليس لصاحب الأرض أن يمنعهم إذا لم يكن لهم طريق إلا في هذه الأرض كذا في جواهر الأخلاطي، رجل له شرب من نهر لأرض فاشترى أرضاً أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي بجنب أرضه الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي نخيلاً له أو زرعاً في أرض أخرى إلا أن يملأ الأولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه إلى الأخرى يفعله مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيخان، لو كان النهر في دار إنسان واحتاج إلى حفره فإن أمكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر وإن لم يكن يقال لصاحب الدار: إمّا أن تأذن له في ذلك حتى يحفر وإلا فاحفره أنت بمالك كذا في الغياثية، لرجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لإصلاح النهر ومنعه رب الأرض فليس له إلا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الأرض فكان له أن يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما للنهر حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لإصلاح نهره وقيل: هذا قولهم

---

(١) قوله وانبثق: بالثاء المثلثة ففي القاموس بثق النهر كسر شطه لينبثق الماء تأمل اهـ مصححه.

جميعاً إلا أن موضوع المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الأرض فلا يمر في أرضه لإصلاح نهره بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقاً لا يمكنه المشي فيه فصاحب الأرض بالخيار إن شاء أذن بأن يصلحه ويسوي نهر نفسه وإن شاء سوّى هو نهره كذا في محيط السرخسي، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في نهر بين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكراً فهلك زرع شريكه بعضه عطشاً وبعضه غرقاً قال: لا يضمن ما هلك غرقاً ولا يضمن ما هلك عطشاً وإذا وضع السكر في نهر العامة ليسقي أرضه فسقى وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في أرض رجل بسبب السكر فافسد زرعه فالمسألة على وجهين: إمّا أن أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففي الوجه الأول: الضمان على المجري وفي الوجه الثاني: الضمان على الذي سكر سقي أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أراضي قوم فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء كذا في المحيط، وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجربة فكان في نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه إلى تلك الفضلة فإن شركاءه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء إلى أرض له أخرى ولا يشبه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشره أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له أن يسوقه إلى ما شاء من الأرضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل، نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء إلى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح علي ومفتح علي يجاوره مفتح جعفر فإن جفف جعفر أرضه صار ماؤه لعلي وإن جفف جعفر وعلي جميعاً فماؤهما لزيد وإن جفف جعفر وعلي وزيد فجميع مياههم لمحمد فإن جفف علي أرضه ولم يجفف غيره فماؤه لجعفر وحده فإن جفف زيد أرضه وحده صار ماؤه لعلي وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا في محيط السرخسي، غطى مجرى ماء قال أبو القاسم: إذا لم يكن قديماً فلأرباب المجرى أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوي، نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير فإن كان التراب على حريم النهر ليس لأهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وإن كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك، نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في أرضه إن كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب، بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم: له أن يكبس البئر قال رضي اللّه تعالى عنه: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان البئر بئراً قديماً لم يكن له ذلك وإن كان محدثاً كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان، خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع التخريب في أرض رجل فاضر بالأرض أو افسد زرعاً في الأرض قال: ينظر إن جرى الماء بنفسه يضمن المخرب إذا كان النهر للعامة لأنه مسبب متعد وإن أجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجرى

والفاتح دون المخرب كذا في الذخيرة، في فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى نهر عظيم لأهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت إحدى الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله في النهر الآخر الذي عليه الطاحونة الأخرى حتى يغمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الأخرى لم يكن له ذلك لأنه يريد دفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره وفيه أيضاً حوض في بستان رجل مستنقع لماء أقوام والرجل مقرّ لهم بالمجرى وبأن استنقاع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن إجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فإن كان في الحوض عيب يضر لأجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط، لو انشق ضفة النهر ويسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فأصحاب النهر يؤمرون بإصلاحه كذا في خزانة المفتين، وفي فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء في داره ويجري إلى بستان فللجيران أن يمنعوه وله أيضاً أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدثه فلهم منعه وإن كان له ذلك قديماً لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضاً رجل له مسناة متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجعله في شبانروز واحد فله ذلك لأنه يتصرف في حقه ولا ضرر في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية أرادا أن يستوفيا ماءهما جميعاً في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط، بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل في سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخي: لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فإن لم يرفع يرفع الأمر إلى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان، أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى مائة فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي كذا في الوجيز للكردري، حائط بين رجلين عليه حمولاتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها إلى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لأن الإعارة غير لازمة إلا أن صاحب الدار الذي منع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان، في العيون نهر في مدينة[1] أجراه الإمام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين إن لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وإن أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق إن لم يضر بالطريق وسعه ذلك والناس أن يمنعوه عنه كذا في المحيط، نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافتيه وإذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذٍ يؤمر بقلعها إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر كذا في خزانة المفتين، وعن شدّاد في النهر العام إذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط، نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة إلى دار رجل فتداعت الدار إلى الخراب قالوا: إن لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وإن كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فإن لم يقطعها كان للجار

---

(١) قوله في العيون نهر في مدينة إلخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر اهـ مصححه.

قطعها من غير أن يرفع الأمر إلى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، ولو خرب النهر فاحتاجوا إلى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغياثية، وإذا كان في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منه أرضه إن لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وإن كان بطنه وحافتاه له فله ذلك وإن أضر كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البينة

وإذا ادّعى شرباً في يدي رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياساً وتسمع استحساناً كذا في محيط السرخسي، إذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من إجراء الماء فيه فإن كان الماء جارياً إلى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجري الماء إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى بالنهر لصاحب النهر إلا أن يقيم صاحب الأرض البينة أن النهر ملكه وإن لم يكن الماء جارياً وقت الخصومة ولا علم جريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى لصاحب الأرض إلا أن يقيم صاحب النهر البينة أن النهر كان ملكه، في المنتقى قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لأهل قرى لا يحصون حبسه قوم في أعلى النهر عن الأسفلين وقالوا: هو لنا وفي أيدينا وقال الذين في أسفل النهر: بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال: إذا كان يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري إلى الأسفلين وشربهم منه جميعاً كما كان وليس للأعلين أن يسكروه عنهم وإن كان الماء منقطعاً عن الأسفلين يوم يختصمون ولكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الأسفل بينة على أن النهر كان يجري إليهم وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم وإن لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى وأهل الأسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادّعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لأحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الأراضي قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون إذا ادّعى بعضهم هذا النهر وأقام البينة أنه لقرى معلومة لا يحصى أهلها أيقضى بها لأهل تلك القرية بدعوى هذا وإقامة البينة والمدّعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان هذا على ما نصف فإن هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فإن أقام قوم البينة أنه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهراً لجماعة المسلمين وصار لأهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدّعين وبواحد من المدعى عليهم وإن كان النهر خاصاً لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط، نهر لرجل يجري في أرض آخر اختلفا في مسناته فادّعاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الأرض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن إلقاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه، قيل: هذا بناء على أن صاحب النهر يستحق حريماً لنهره عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لأنه

تابع للنهر فيكون له وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد أحدهما إلا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر لأن المسناة تصلح للغراسة والزراعة كالأرض والنهر لايصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد أحدهما إلا أن في يد أحدهما ما هو أشبه بالمتنازع فيه فإنه يقضى لمن كان في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في أحد مصراعي الباب الموضوع على الأرض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فإنه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقاً على بابه وقيل: لاخلاف أن للنهر حريماً في أرض الموات كما يأتي لكن الخلاف هاهنا فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر بأن كانت متصلة بالأرض مساوية لها ولم تكن أعلى منها فالظاهر شاهد أنها لصاحب الأرض من جملة أرضه إذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الأراضي لإلقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حريماً له فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي، نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازعا في المسناة إن كان بين الأرض والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر وإلا فهي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق حتى أن صاحب الأرض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الأرض أن يغرس فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها كذا في السراجية، ولو اختلفا في رقبة النهر فإن كان يجري فيه ماء فالقول قوله لأنه في يده بالاستعمال وإن لم يكن فيه ماء لا يقبل قوله إلا بحجة وإن أقام بينة أن له مجرى في النهر فله حق الإجراء دون الرقبة وكذا لو أقام بينة أن له مصب الماء في هذا النهر أو في هذه الأجمة كذا في الغياثية، نهر لرجل في أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فإنه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ادّعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الآخر بشرب يومين في الشهر ذكر أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى له بشيء وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالأوّل وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إنما تكون هذه المسالة على الخلاف إذا شهدا على الإقرار بأن شهد أحدهما على إقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الآخر على إقراره بشرب يومين لأن المشهود به الإقرار ولم يشهد على واحد من الإقرارين إلا شاهد واحد فأمّا إذا لم يشهدا على الإقرار وإنما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب أن تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الأقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الأيام بأن يقولوا: من الشهر أو من السنة أو من الأسبوع ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيئاً لا تقبل الشهادة بلاخلاف لأن المشهود به مجهول كذا في المحيط، وإن ادّعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وإن شهدا بالإقرار لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وعلى قولهما تقبل على الأقل استحساناً وإن شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لأنه قد شهد له بأكثر مما ادّعى وإذا ادّعى رجل أرضاً على نهر بشربها منه وأقام شاهدين أنها له ولم يذكرا من الشرب شيئاً فإني أقضي له بها وبحصته من

الشرب وإن شهدا له بالشرب دون الأرض لم يقض له من الأرض بشيء كذا في المبسوط، ولو شهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الأرض بألف والآخر شهد أنه اشترى الأرض والشرب بألف لم يجز وإن شهد الآخر أنه اشترى الأرض بكل حق هو لها بألف جاز لأنهما اتفقا على شراء الأرض والشرب لأن الشرب من حقوق الأرض فمن شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالأرض والشرب جميعاً هكذا في محيط السرخسي، وإن كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الأرض أن لها فيه شرباً وهي على شط النهر فإنه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الأرض ولكن استحسن فقال: النهر بينهم جميعاً على قدر أراضيهم التي على شط النهر لأن المقصود بحفر النهر سقي الأراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيما هو المقصود حالهم على السواء في إثبات اليد فإن كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وإلا فهو بينهم على قدر أراضيهم وإن كان لهذه الأرض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فإن لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها أرض أخرى إلى جنبها ليس لها شرب معروف فإني أستحسن أن أجعل لأراضيه كلها إن كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للأرض الأخرى إلا بحجة وإن كان إلى جنب أرضه أرض للآخر وأرض الأول بين النهر وبينها وليس لهذه الأرض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فإني أجعل لها شرباً من هذا النهر أيضاً إلا أن يكون النهر معروفاً لقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شرباً إلا ببينة فإن كان هذا النهر يصب في أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الأرض وأهل الأجمة فيه فإني أقضي به بين أصحاب الأرض[1] بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الأجمة وليس لأهل الأجمة أن يمنعوهم من المسيل في أجمتهم كذا في المبسوط، رجل له أرضان على نهر إحداهما في أعلى والأخرى في أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشركاء شرب إحداهما بعينها إن لم يكن يسقي تلك الأرض من نهر آخر فالقول لصاحب الأرض سئل أبو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما يدعيها قال: إن عرف غارسها فهي له وإن لم يعرف فما كان في موضع مملوك لأحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عمن له أشجار على ضفة نهر ماذيانات ونبت من عروقها أشجار في الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الأشجار قال: إن عرف أنها نبتت من عروق تلك الأشجار فهي له وإن لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الأشجار غير مملوكة لأحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الأشجار سئل أبو بكر

---

(١) قوله فإني أقضي به بين أصحاب الأرض إلخ: يعني أنه لا يقضى لصاحب الأجمة بشيء من النهر غير أن أصحاب الأراضي لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الأجمة ليس لهم ذلك وصاحب الأجمة إذا أراد أن يمنعهم من تسييل فضل الماء عن الأجمة ليس له ذلك كذا في المحيط فتامل نقله مصححه.

عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر أشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال: إن نبتت الأشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن اخذها وقطعها ولا احب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها، ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف كاللقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لأقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الأشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد أن غارسها فلان وإني وارثه قال: عليه البينة وإن لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الخامس في المتفرقات

ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الأرض في دينه إلا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب؟ قيل: يتخذ حوضاً ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والأصح أنه ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت مابينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء كذا في الكافي، في البقالي إذا باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الإرث في الشرب بدون الأرض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم: يسأل من المقوّمين من أهل ذلك الموضع من العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فإن قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من الأرض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وإذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب وارداً على الكل وإن قال الغاصب: أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسألة في الأصل كذا في المحيط، وإذا أصغى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويردّ إلى صاحبها الأول وإلى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شرباً في هذا النهر الأعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوّتين فزاد مثل ذلك وأقطعه إياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال: إن كان ذلك يضر بالعامّة لم يجز وإن كان لا يضرهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد لأن للسلطان ولاية النظر دون الإضرار بالعامة ولو أن رجلاً بنى حائطاً من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فله هدمه لأن موضع الفرات حق العامّة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه فأمّا بينه وبين الله تعالى فإن كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن

أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وإن كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناءً فإن كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وإن كان لا يضر بها فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمي قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك إلا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه كذا في المبسوط، ولو جعل على النهر العام بغير إذن الإمام قنطرة أو على النهر الخاص بغير إذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرّون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به إنسان أو دابة ضمن وإن مر به إنسان متعمداً وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمداً لا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضيخان، في المنتقى قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجار لهم إلا أنه ليس لهم حق في أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال: لهم ذلك قال: وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر قال: ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيع جوار كذا في المحيط، هشام قال: قلت لأبي يوسف رحمه الله تعالى في نهر بين قوم فأذنوا كلهم رجلاً ليسقي الماء إلا رجلاً منهم لم يأذن له أو في أصحاب النهر صبي قال: لا يسعه أن يسقي حتى يأذنوا كلهم جميعاً كذا في التتارخانية، وإذا احتفر القوم بينهم نهراً على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطاً رجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا في المبسوط، ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحوّل القناة إلى ناحية أخرى فلا رجوع فيه إن كان الصلح على إبطال الأوّل كذا في الغياثية، نهر بين قوم اصطلحوا على أن يقسموا لكل واحد منهم شرباً ومنهم غائب فقدم فله أن ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه إن لم يكونوا أوفوه وإن كانوا أوفوه فليس له أن ينقض لأنه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والأرضين إذا كان واحد من الشركاء غائباً ولم يكن عن الغائب خصم إذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وإن كانوا أوفوه حقه، نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج إلى إصلاحها فإصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان إن كان كله حريماً للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين حمولة أحدهما عليه أكثر فاحتيج إلى النفقة عليه فهي عليهما نصفان كذا في الذخيرة، نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير فأرادوا إصلاحها بالآجر والجص فالإصلاح على صاحب النهر الصغير كذا في خزانة المفتين، وقف على مرمة نهر لسكة معينة وكان ينصبّ في دربه ثم يسيل إلى سكة ثم يسيل منها إلى السكة العليا التي وقف الواقف عليها فاسترمّ النهر في السكة فأرادوا أن يرموه من غلة هذا الوقف فإنه لا يرم إنما يرمّ منها النهر الذي يجري في السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل إلى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء إلى السكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه إلى أن يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما أن يقال:

إن في الوجه الأول النهر ينسب إلى السكتين أمّا إذا لم يكن بينهما سكة فإن النهر من أعلاه إلى أن يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب إلى السكة الموقوف عليها وكذا إذا احتاج إلى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا في الظهيرية، سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفي أرضه مجرى ماء فكنسوا النهر وألقوا التراب في أرضه هل له أخذهم بتفريغ أرضه من ذلك؟ قال: إذا قصدوا بالإلقاء موضع الحريم فله أخذهم برفع ما جاوز الحريم كذا في التتارخانية، حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنصفه في النهر العام مفتحاً كان له ذلك إذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامّة وإن أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين لأنه لا يحتمل البيع والإجارة فكان باطلاً ولو أوصى بأن يسقي مسكيناً بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا في المبسوط، وإذا أوصى بأن يباع شربه من فلان فذلك باطل لأن ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وإن أوصى أن يسقي أرض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لأنه لو أوصى بشربه مؤبداً جاز فيجوز مؤقتاً وإذا مات من له الوصية بطلت الوصية لأن الشرب وإن كان عيناً حقيقة إلا أنه منفعة معنى لأنه تابع للأرض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وأما إذا أوصى له بالشرب مطلقاً ولم يوقت لذلك وقتاً ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية؟ اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثاً لورثة الموصى له وهو الأصح وإن قال: إن فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلاً لأن هذه وصية ببيع الشرب لأنه لا يمكن أن يحج ويعاون الرقاب بعين الشرب وإنما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بلا أرض لا تجوز، ولو أوصى بثلث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعاً كما لو أوصى بالشرب مع الأرض كذا في محيط السرخسي، ولو زوّجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ويجب مهر المثل كذا في الكافي، ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلاً ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن تردّ المهر الذي أخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدّة طويلة فلا ضمان عليه فإن كان الصلح عليه من قصاص في نفس أو فيما دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وأرش الجراحة كذا في المبسوط، نهر بين رجلين أراد[1] أن يسوق الماء فيه هذا يوماً وهذا يوماً جاز، ولو كان لكل نهر خاص فاصطلحا على أن يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا في

---

(١) قوله نهر بين رجلين أراد إلخ: هذا الفرع سيأتي في آخر هذا الباب قريباً فالصواب إسقاطه من هذا المحل اهـ مصححه.

التتارخانية ناقلاً عن الذخيرة، امرأة لها تسعة أجربة من الأرضين خرّب السيل مجرى هذه الأرضين فاستأجرت أقواماً ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الأرضين فعمروها ذكر عن علي بن أحمد أنه قال: أرجو أن تكون هذه الإجارة جائزة وليس لها الامتناع من إعطاء الثلاثة الأجربة قال أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الجواب يوافق قولهما وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وبه يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الأجربة الثلاثة وقت الاستئجار جاز إجماعاً كذا في الذخيرة، رجل له مجرى ماء في دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه فإن كان النهر ملكاً لصاحب المجرى أخذ بإصلاحه ومنهم من قال: إصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لأن الماء الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون إصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى قال أستاذنا: الفتوى على الأوّل لأن إصلاح الملك على صاحب الملك كذا في الفتاوى الكبرى، نهر في دار رجل يتأتى الضرر البين من مائه إلى دهليز الجار ثم يتأتى من الدهليز إلى دار امرأة وفي ذلك ضرر فاحش إن لم يكن النهر ملكاً لرجل إنما للنهر مجرى في داره والماء لأهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه إصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبي بكر بن الأعمش وعن أبي القاسم أن إصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الظهيرية، ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بحقوقها لم يكن لمشتري الدار الأوّل أن يمنع المشتري الثاني عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائطين إذا كان مجرى الحائط الثاني في الحائط الأول كذا في الغياثية، وفي فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله أن يضرب بحصة المسيل في الثمن وإن كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الأصل ما يدل على أن للشرب حصة من الثمن فإنه قال: إذا شهد أحد الشاهدين بشراء الأرض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الأرض مع شربها بألف درهم لا تقبل الشهادة لأن الذي شهد بشراء الأرض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا أن ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا لأن موضوع مسألة كتاب الشرب أن مالك الأرض والشرب واحد وأن الشرب بيع مع الأرض وللشرب حصة من الثمن إذا بيع مع الأرض وموضوع هذه المسألة أن الشرب لغير مالك الرقبة فكان بيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل: أبطلت حقي في المسيل، فإن كان له إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وإن كان له الرقبة لا يبطل حقه لأن الملك في الأعيان لا يقبل الإبطال كذا في المحيط، في العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوماً وهذا يوماً جاز لأن ذلك ينفعهما ولا يضر غيرهما وإن كان لكل واحد نهر خاص واصطلحا على أن يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كإجارة السكنى لأن هذا بيع وبيع الشرب لا يجوز كذا في الذخيرة، والله أعلم بالصواب.

كتاب الأشربة وفيه بابان

الباب الأول في تفسير الأشربة والأعيان التي تتخذ منها الأشربة وأسمائها وماهياتها وأحكامها

أما تفسيرها: فاسم الشراب يقع على ما حرم منه، وأما أسماؤها، فاثنا عشر: سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي واثنان للمتخذ من الزبيب النقيع والنبيذ وثلاثة للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ، وأما ماهياتها: فالأشربة المتخذة من العنب أحدها الخمر: وهو اسم للنيء من ماء العنب بعدما غلا واشتدّ وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما إذا غلا واشتدّ فهو خمر وإن لم يقذف بالزبد، والثاني: الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعدما صار مسكراً وسكن عن الغليان، والثالث: الطلاء وهو اسم للمثلث وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكراً، والرابع: المنصف وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، والخامس: البختج وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبا يوسفي لأن أبا يوسف رحمه اللّه تعالى كثيراً كان يستعمل هذا، والسادس الجمهوري: وهو النيء من ماء العنب إذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، وأما مايتخذ من الزبيب فنوعان: نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني: النبيذ وهو النيء من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد، وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع أحدها: السكر وهو النيء من ماء التمر إذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل اللغة والثاني: الفضيخ[1] وهو النيء من ماء البسر المذنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث: النبيذ وهو النيء من ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتدّ وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أنقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتدّ وقذف بالزبد، وأما أحكام هذه الأشربة فهي على خمسة أوجه: في وجه حلال بالإجماع وفي وجه حرام بالإجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافاً لبعض الناس وفي وجه حلال عندهما خلافاً لمحمد أما ما هو حلال بالإجماع فهو كل شراب حلو لم يشتدّ وأما ما هو حرام بالإجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب، وأما الخمر فلها أحكام ستة، أحدها: أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره والثاني: أنه يكفر

---

(١) قوله الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال: انفضخ سنام البعير أي انكسر من الحمل فكان البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخاً كذا قاله شمس الأئمة السرخسي في محيطه اهـ مصححه.

جاحد حرمتها والثالث: أنه يحرم تمليكها وتملكها بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع والرابع: أنه قد بطل تقوّمها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط السرخسي، واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح أنها مال لجريان الشح والضنة فيها كذا في الكافي، والخامس: هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس: يجب الحدّ بشربها قليلها وكثيرها ويباح تخليلها كذا في محيط السرخسي، ولا يؤثر الطبخ فيها لأن الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لإبطالها بعد ثبوتها لأن الطبخ أثره في إزالة صفة الإسكار وبعدما صار خمراً لايؤثر فيها ثم قيل: لا يحد فيه ما لم يسكر لأن الحد بالقليل مخصوص بالنيء وهذا مطبوخ وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: يحد من الشرب منه قليلاً كان أو كثيراً كذا في الكافي، والخمر إذا صارت خلاً ودخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا تكون خلاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا إذا تخلل بنفسه أما إذا خلله بعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي، وفي شرح الشافي لو صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعدما صار حامضاً وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الخمر هي الغالب[1] فكذلك أما إذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم أنه صار خلاً كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي أن يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وإن تغيرت رائحتها بما القي فيها لأنها لم تصر خلاً والخمر ما لم تصر خلاً لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة بعض النساء قيل: إنها تزيد في بريق الشعر ولايداوي بها جرحاً في بدنه أو دبر[2] دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر في الإحليل كذا في المحيط، ويكره أن يبل الطين بالخمر وأن يسقي الدواب به قال بعض المشايخ: لو نقل الدابة إلى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر إلى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر: ينبغي أن يحمل الخل إلى الخمر ويصبه فيها أما لو نقل الخمر إلى الخل يكره وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا بأس به في الوجهين جميعاً لأن حمل الخمر إنما يكره إذا كان الحمل لأجل الشرب وأما إذا لم يكن لأجل الشرب لا بأس به ألا يرى أنه إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الأول كذا في الذخيرة، ولا يسقي الصبي والذمي والإثم على من سقاهما هكذا في الغياثية، ويكره الاكتحال بالخمر وأن تجعل في السعوط هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لاتؤكل قبل الغسل فإن غسلت وطحنت أو لم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس بأكله قيل: هذا إذا لم تنتفخ الحنطة أما إذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبداً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل وعلى هذا إذا طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبداً

---

(١) قوله إن كانت الخمر هي الغالب إلخ: هكذا في الاصل وحرر اهـ مصححه. (٢) قوله أو دبر: هو بالتحريك قرحة الدابة كما في القاموس اهـ مصححه.

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة كذا في المحيط، وإذا طرح الخمر في مرق بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لأن هذا مرق نجس ولو حسا منه لا يحدّ ما لم يسكر وإذا طرح الخمر في سمك أو ملح أو خل وربى حتى صار حامضاً فلا بأس به ذكر المسألة في الأصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يفصل الجواب فيها تفصيلاً وكان يقول: إن كان السمك أو الملح مغلوباً بالخمر يطهر إذا صار حامضاً ويحل أكله وإن كان السمك أو الملح غالباً لا يطهر ولا يحل تناوله وإن صار حامضاً كذا في الذخيرة، وإذا وقعت فارة في حب الخمر فماتت ورميت الفارة ثم صارت الخمر خلاً كان طاهراً وإن تفسخت الفارة فيها كان الخل نجساً لأن ما فيها من أجزاء الفارة لم يصر خلاً كذا في فتاوى قاضيخان، ولا يحل النظر إليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردري، وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل قال أبو نصر الدبوسي: يفسد الخل وقال غيره: لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة، وهو الصحيح لأن الماء ما كان نجساً بعينه بل لمجاورة الخمر فإذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهراً كالرغيف إذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الرغيف إذا خبز بخمر ثم وقع في خل والثوب إذا وقع في خمر ثم في خل فإنه يطهر بخلاف الدقيق إذا عجن بخمر وخبز فإنه يكون نجساً ولا يطهر لأن ما في العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلاً بالخبز فلا يطهر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو سقى شاة خمراً لا يكره لحمها ولبنها لأن الخمر وإن كانت باقية في معدتها فلم تختلط بلحمها وإن استحال الخمر لحماً يجوز كما لو استحال خلاً إلا إذا سقاها خمراً كثيراً بحيث تؤثر رائحة الخمر في لحمها فإنه يكره أكل لحمها كما لو اعتادت أكل الجلة كذا في محيط السرخسي، ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال توجد رائحة الخمر منها ففي الشاة تحبس عشرة أيام وفي البقرة عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوماً كذا في المحيط، ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حدّ عليه عندنا ولا بأس بأن يجعل ذلك في خل لأنه يصير خلاً كذا في المبسوط، رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا إن كانت الخمر تردّ ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به إلا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لأن السكر بمباح، ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردري، وأما ماهو حرام عند عامة العلماء فهو: الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فإنه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر أنه مباح شربه والصحيح قول العامة ولكن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر حتى لايحد شاربها ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي، ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة؟ ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه إذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا: وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الفضلي رحمه الله تعالى أنه قال: على قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب ان يكون نجساً نجاسة خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان إن كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الأحوال فالفتوى على قولهما وإن لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضاً كذا في الظهيرية، وأما ما هو حلال عند عامة العلماء: فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي وللتقوي على طاعة الله تعالى لا للتلهي والمسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة وإذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه ان قليله وكثيره حرام ولكن لايجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي، والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها كذا في التبيين، والعصير إذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى، وفي النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاثي صب عليه عصير قال: يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية، وأما البختج فاختلفوا في تفسيره قال الحاكم ابو محمد الكفيني رحمه الله تعالى: هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلواً وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وقال بعضهم: البختج هو الحميدي[١] وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتدّ ويقال له: أبو يوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لإباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة؟ اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا في المثلث فإن غلا واشتد حل شربه مالم يسكر منه فإن سكر منه يحدّ وأما الجمهوري فهو النيئ من ماء العنب إذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلواً حلّ شربه عند الكل وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فإن صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم: يكون بمنزلة الخمر في جميع الأحكام وقال بعضهم: لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية والله أعلم.

الباب الثاني في المتفرقات

إذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فاوجر العاشر فسكر لم يحد لأن السكر يضاف[٢] إلى ما هو أقرب إليه كذا في السراجية، ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم

---

(١) قوله الحميدي: منسوب إلى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه، وقوله الجمهوري: منسوب إلى جمهور الناس اي جلهم كانه شراب جل الناس كذا في المحيط اهـ مصححه. (٢) قوله لان السكر يضاف إلخ: حتى لو أوجره تسعة اقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحد كذا في محيط السرخسي نقله مصححه.

طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا إذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نيء ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فإن طبخ قبل أن يشتد إن كان المصبوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وإن كان المصبوب من سائر الأنبذة يكفي أصل الطبخ للحل ولو ألقي في المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إن كان الملقى قليلاً لايتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وإن كان كثيراً يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا في الغياثية، ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وروى أبو يوسف أنه لايحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لأن العصير فيه قائم فيستوي اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي، ولو ألقي العنب في نبيذ التمر أو في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما في عصير العنب كذا في التتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب، فإن جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لايحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة مالو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط، وروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى أن النبيذ المطبوخ إن لم يفسد بالبقاء عشرة أيام فصاعداً فهو حرام وإن كان يفسد فهو حلال كذا في التهذيب، التمر المطبوخ يمرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعاً قال: يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر إذا كان التمر المطبوخ غالباً وإن كان العنب غالباً يحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فإن أعاد الطبخ قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لأن الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فإن أعاد الطبخ بعد أن غلى وتغير فلا خير فيه لأن الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع وإذا طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهراق منه ثلاثة أرطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لأن الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لأنه دخل في أجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان إن كان تسعة أرطال صورة فهو عشرة أرطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة أرطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لأن العاشر فيه فإذا أهراق ثلاثة أرطال فقد فات ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل وبقي ستة أرطال وستة أتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل فإن كان ذهب منه بالغليان رطلاً ثم أهراق رطلين فإنه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم أهراق منه رطلاً يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي، ولو صب رجل في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقاً من ماء فإن كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فإنه يطبخه حتى يذهب ثمانية أتساعه ويبقى التسع لأنه إذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وإن كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فإنه يطبخه حتى يذهب ثلثاه وإن كان العصير مع الماء يذهبان معاً فإنه يطبخه حتى يذهب ثلثاه لأنه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير

وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعدما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط، وأما الأشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل إذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى حرام شربه قال الفقيه: وبه نأخذ كذا في الخلاصة، فإن سكر من هذه الأشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالإجماع واختلفوا في وجوب الحد إذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى: لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى، وقال بعضهم: يحد وقيل: هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيخان، فإن شرب رجل ماء فيه خمر فإن كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لونها لم يحد فأما إذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمها وريحها وتبين لونها حددته ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد ولو ملأ فاه خمراً ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شيئاً فلا حد عليه كذا في المبسوط، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا أثرد في الخمر خبزاً فأكل الخبز إن كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وإن كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فإني أحده إذا كان الطعم يوجد، وفي البقالي إذا عجن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد وإذا ادّعى الإكراه لم يصدق إلا ببينة والإكراه معتبر كذا في المحيط، واللّه أعلم.

ومما يتصل بهذا الباب تصرفات السكران: واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردّة والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى كذا في الذخيرة، السكران من الخمر والأشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والإقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبي بكر بن الأحيد أنه قال: ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أما ردّته فلا تصح عندنا استحساناً وتصح قياساً لأن الكفر واجب النفي والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكر من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد فمن قال: يجب الحدّ بالسكر من هذه الأشربة يقول: تنفذ تصرفاته ليكون زجراً له ومن قال: لا يجب الحد في هذه الأشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمهما اللّه تعالى يقول: لا تنفذ تصرفاته لأن نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحدّ عندهما زجراً لا تنفذ تصرّفاته وإن زال عقله بالبنج أو بلبن الرماك لاتنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله في السكران إذا شرب طائعاً وإن شرب مكرهاً فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أنه يقع والصحيح هو الأول كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بالطلاق إذا سكر

وطلق قال شدّاد: لا يقع والصحيح أنه يقع كذا في الظهيرية، السكر من البنج ولبن الرمكة حرام بالإجماع كذا في جواهر الأخلاطي، وإن خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فإن كانت الخمر هي الغالبة حددته وإن كان النبيذ هو الغالب لم نحده كذا في المبسوط، وإذا طبخ عصيراً حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه عليقاً فإن كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنعه بعدما غلى وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لأنه لما غلى واشتد صار محرّماً والعليق المتخذ من المحرم لا يكون حلالاً كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العليق من عصير فحلال كذا في المبسوط، القدر التي يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستدير في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتملأ وتطبخ إلى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في القدر إلى العلامة السفلى وينبغي أن يطبخ طبخاً موصولاً غير منقطع فإن انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثي العصير قالوا هذا على وجهين: إن أعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها فيها كان حلالاً لأنه بمنزلة الطبخ الموصول وإن أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها كان حراماً لأنه تعذر أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرية، وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما حكمه؟ اختلفوا فيه قيل: إنه بمنزلة الخمر وقيل: إنه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي، خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه إن كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ وإن كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضيخان، سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتقعت قال: إن كانت الحبات وحدها لو أنبذت غلت فإذا وقعت في نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وإن كانت وحدها لا تغلي فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي، ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه إلى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فإن شربه إن كان لايوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وإن كان يوجد شيء من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال: لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر إذا جعل في المريء والمريء هو الغالب فلا بأس بأكله قال: وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في الخمر إذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال: الخمر تفسده كذا في المحيط، وإذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وإن خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثاً فيطهر إن كان عتيقاً وإن كان ظرفاً جديداً صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يطهر أبداً وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن لم يجفف في كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر وإذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وإن لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى

صار خلاً لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر المهرويه انه قال: مايوازي الإناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذي انتقص منه الخمر قبل ان يصير خلاً يكون نجساً فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وإن لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر انه قال: إذا صار ما فيه من الخمر خلاً يطهر الظرف كله ولا يحتاج إلى هذا التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولاباس ببيع العصير ممن يتخذه خمراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه: يكره وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنما لايكره إذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلماً يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن يتخذه خمراً وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم ان المشتري يتخذ العنب خمراً لا باس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وإن كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا إذا كان يغرس الكرم بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمراً كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب

الباب الأول في تفسيره وركنه وحكمه

أمّا تفسيره: فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي، مأكولاً كان أو غير مأكول، كذا في فتاوى قاضيخان، **وأمّا ركنه**: فصدور فعل الاصطياد من أهله في محله بشرطه، **وأمّا حكمه**: فثبوت الملك عند الاتخاذ حقيقة أو تقديراً أعني بالتقدير ما إذا أخرجه عن حيز الامتناع وأمّا حل أكل الصيد فإنه يثبت بخمسة عشر شرطاً خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الإرسال وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عائداً وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب أن يكون معلماً وأن يذهب على سنن الإرسال وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحاً وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء إلا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون متقوياً بنابه أو بمخلبه[1] وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه كذا في النهاية، واللهّ أعلم.

الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به

الصيد يملك بالأخذ والأخذ نوعان، حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى أن من نصب شبكة فعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لأن الشبكة إنما تنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يتملكه لأنه لا يصير آخذاً له بالشبكة والأخذ الحكمي يكون أيضاً باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد إذا قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطاً وتعقل به صيد إن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وإن لم يقصد به الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية، نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء إنسان وأخذه قبل أن يتخلص ويطير فهو للأوّل لأن سبب الملك انعقد في حق الأول لأنه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثاني بعدما تخلص وطار فهو للثاني لأنه انتقض السبب

---

(١) قوله وأن لا يكون متقوياً بنابه أو بمخلبه: كذا رأيته في الخلاصة وقاضي زاده على الهداية ونقله في رد المحتار ولا يخفى أن هذه الشروط في حل أكل الصيد بقرينة، قوله السابق: وأما حل أكل الصيد فإنه يثبت إلخ فلا ينافي جواز اصطياد ما له ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلاً وأما ما في حاشية الدر المختار للسيد الطحطاوي من قوله: وأن يكون متعدّياً بأنيابه ومخالبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله: وفيه أن هذا الشرط في آلة الصيد لأن الصيد قد يكون لنحو غزال ولا ناب له ولا مخلب اهـ مبني على هذا التحريف فليتأمل اهـ مصححه.

قبل أخذ الثاني كذا في الكبرى، ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك للأول لأنه ملكه بالأخذ وانفلاته بمنزلة إباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي، ذكر الحاكم الشهيد رحمه اللّه تعالى في المنتقى رجل هيأ موضعاً يخرج منه الماء إلى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع إلى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه أو لم يذهب الماء إلا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لأحد على هذا السمك وهو لرب الأرض ومن أخذ منه شيئاً ضمنه ولو كان الماء كثيراً لا يقدر على السمك الذي فيه إلا بصيد فمن اصطاد منه شيئاً فهو له كذا في الذخيرة، ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فإن كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في الغياثية، الشص إذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة إن رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وإن انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لايملكها كذا في الخلاصة، رجل حفر في أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فإن الصيد يكون للآخذ وإن كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة لأجل الصيد فهو أحق فتاوى قاضيخان، ولو أن صيداً باض في أرض رجل أو تكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا إذا كان صاحب الأرض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مدّ يده أمّا إذا كان قريباً بحيث لو مدّ يده أخذ فهو لصاحب الأرض كذا في الظهيرية، وإذا حفر بئراً ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه إن دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط، وذكر في العيون إذا دخل الصيد دار إنسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فإن أغلق الباب لأجل الصيد ملكه وإن أغلقه لأمر آخر لايملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الأوّل وفي الوجه الثاني: يكون للآخذ قال مشايخنا: وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه إلى المعالجة وإنما معناه أنه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة، وفي المنتقى نصب حبالة فوقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه إن شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازي على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية، ومن أخذ بازياً أو شبهه في مصر أو سواد في رجليه سير أو جلاجل ويعرف أنه أهليّ فعليه أن يعرّف ليرده على صاحبه وكذلك إن أخذ ظبياً وفي عنقة قلادة وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشياً فعليه أن يعرّفها لأنها بمنزلة اللقطة وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيها حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له لأن الفرخ يملك بملك الأصل فهو بمنزلة اللقطة في يده إلا أنه إن كان فقيراً يحل أن يتناول لحاجته وإن كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الإمام شمس الأئمة رحمه اللّه تعالى وكان مولعاً بأكل الحمام كذا في المبسوط، ابن سماعة عن محمد رحمه

الله تعالى في رجل رمى صيداً فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشي فمضى أو كان طائراً فطار فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للآخذ وإن كان أخذه الأول في غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للأول منهما وإنه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رمى صيداً فجرحه جراحة لايستطيع معها النهوض أي القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتماثل ثم رماه آخر وأخذ فالصيد للأول كذا في الظهيرية، وإذا رمى سهماً إلى صيد فاصابه واثخنه حتى لا يستطيع براحاً من مكانه ثم رماه آخر فاصابه ومات لا يحل أكله هذا إذا علم أنه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرميتين مات أمّا إذا علم انه مات من الرمية الأولى حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزانة المفتين، ومن رمى صيداً فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وإن كان الأول اثخنه فرماه الآخر فقتله فهو للأول ولم يؤكل وهذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني أمّا إذا كان الرمي الأول بحال لا ينجو منه الصيد بأن بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه بقي فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوماً أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لأنه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لأن لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الرمي الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافاً إلى الثاني وإن علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفاً نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين لأن الأول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه ثانياً ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً لأنه بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا في الكافي، وإن رماه الثاني قبل أن يصيبه سهم الأول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئاً وإن كان الصيد بعدما أصابه سهم الأول يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون للثاني ويحل أكله كذا في فتاوى قاضيخان، وإن رمى رجلان صيداً فأصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه وأخرجه من أن يكون صيداً ثم أصابه سهم الآخر فهو للذي أصابه سهمه أوّلاً وإن رمياه معاً ولو أصابه السهمان معاً فهو لهما والعبرة في حق الملك بحالة الإصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحل تعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية، وإن أصابه سهم الأول فوقذه ثم أصابه الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يؤكل والصيد للأول كذا في التتارخانية، ولو رمى سهماً إلى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحاً إن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لأنه الآخذ حتى لو كان

الثاني مجوسياً أو محرماً لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للأول لأنه سبق في الأخذ وهو كاف بنفسه فإن كان الثاني محرماً أو مجوسياً لا يحل استحساناً كذا في الكافي، وذكر في المنتقى عن محمد رحمه اللّه تعالى لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فإن كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الأصل وفي الأصل ولو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتدّ على صيد حتى أخرجه وأدخله دار إنسان فهو له لأنه لما أخرجه واضطرّه فقد أخذه بيده كذا في الذخيرة، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في رجل اصطاد طائراً في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصياد سواء اصطاد من الهواء أو من الشجر وإن اختلفا فقال رب الدار: اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فإن كان أخذه من الهواء فهو له وإن كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قو صاحب الدار كذا في الظهيرية، قال في الأصل: ومن اصطاد سمكة من نهر جارٍ لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذي أخذه وكذلك إن كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها إلا بالاصطياد فصاحب الأجمة ما صار محرزاً لما حصل فيها من السمك وإنما المحرز الآخذ فإن كان صاحب الأجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الأجمة وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى أن من مشايخنا من قال: إن أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وإن نضب عنه الماء فإن كان قصده أخذ السمك ينظر إن لم يكن أخذه إلا بصيد فهو للآخذ وإن أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الأجمة كذا في المحيط، وفي المنتقى داود ابن رشيد عن محمد رحمه اللّه تعالى نحل اتخذت كوّارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الأرض ولا سبيل لأحد على أخذه قال: ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار إلى معنى الفرق فقال: إنه يجيء ويذهب والبيض يصير طائراً ويطير وإنما يشبه الطير في هذاس النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأمّا العسل فلم يكن صيداً ولا يصير صيداً قط وفيه أيضاً عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى اذا وضع رجل كوّارات النحل فتعسّلت فهو لصاحب الكوّارات كذا في الذخيرة، وفي الملتقط لأحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر أنثى فالفراخ لصاحب الأنثى كذا في التتارخانية، واللّه أعلم.

الباب الثالث في شرائط الاصطياد

ينبغي أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون إذا كانا لايعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقاداً كالمسلم أو دعوى لا اعتقاداً كالكتابي كذا في الظهيرية، ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرماً وأن لا يكون في الحرم حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم ولابأس بصيد الأخرس المسلم والكتابي كذا في المحيط، ويشترط في الرمي التسمية عند الرمي وفي إرسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الإرسال ولا يشترط تعيين الصيد

في الإرسال عندنا حتى لو أرسل كلباً أو بازياً على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عدداً من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الإرسال، ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند إرسال الكلب عامداً لا يحل أكله وإن ترك ناسياً حل أكله كذا في فتاوى قاضيخان، ولايؤكل صيد المجوسي والوثني المرتد لأن هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختياراً فكذا اضطراراً كذا في الكافي، ولو أرسل النصراني أو رمى وسمى المسيح لم يؤكل والإرسال شرط في الكلب والبازي حتى أن الكلب المعلم إذا انفلت من صاحبه وأخذ صيداً وقتله لايؤكل فإن صاح به صاحب الكلب صيحة بعدما انفلت وسمى فإن لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلباً وحرصاً على الأخذ فأخذ الصيد لايؤكل أمّا إذا انزجر بصياحه أكل استحساناً كذا في الظهيرية، وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار طلب الزيادة، ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي كذا في خزانة المفتين، وقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصيد في مسألة المسلم إذا أرسل كلبه فزجره مجوسي أنه إنما يؤكل الصيد إذا زجره المجوسي في ذهابه فأما إذا وقف الكلب عن سنن الإرسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا في المحيط، وهو المأخوذ به كذا في جواهر الأخلاطي، وإن لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازي على أثر الصيد بغير إرسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحل والقياس أن لا يحل كذا في الكافي، وإن لم ينزجر لم يحل كذا في التتارخانية، ولو أرسل كلباً وترك التسمية عامداً فلما مضى الكلب في أثر الصيد سمى وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا في الينابيع، من شرائط الاصطياد أن لا يشاركه في الإرسال والرمي من لا تحل ذبيحته كالوثني والمجوسي وتارك التسمية عمداً وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والإرسال بل يتبع أثر الصيد والكلب عن المرسل[1] ثم وجده بعد وقت وقد قتله فهذا على وجهين: إما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا: هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فأما إذا وجد الصيد ميتاً والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياساً واستحساناً وإذا اشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريباً من الليل طلبه فوجده ميتاً والكلب عنده وبه جراحة لا يدري أن الكلب جرحه أو غيره قال في الكتاب: كرهت أكله ونص شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى على أنه لا يؤكل وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الأول كذا في الظهيرية، وهذا كله إذا وجده وبه جراحة واحدة يعلم أنها جراحة الكلب أما إذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب إلا أن بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكلب لايؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب في البازي والصقر من

---

(١) قوله عن المرسل إلخ: كذا في جميع نسخ العالمكيرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل في العبارة سقطاً ونظمها هكذا كما في الخانية: وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده إلخ: وبه تستقيم العبارة ولتراجع عبارة الظهيرية اهـ مصححه.

أوله إلى آخره والجواب في الرمي هكذا إذا رمى سهماً إلى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتاً وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وإن كان في طلبه وإن وجده وليس به جراحة أخرى إن لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحساناً وإن اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياساً واستحساناً كذا في المحيط، وفي فتاوى آهو: رمي طيراً في الماء وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتاً بذلك الجراح قال: يحل أكله وقال القاضي بديع الدين: اشتغال الرامي بنزع الخف ليس بعذر لأنه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضاً رمى صيداً وأمر غيره بالطلب قال: يجوز قيل: إذا أرسل الكلب ولم يسم ناسياً فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفي الرمي يؤكل لأن التدارك في الكلب ممكن بأن يدعوه وفي السهم لا كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد

الآلة نوعان: جماد كالمزراق والمعراض وأشباههما، وحيوان: كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فإن كانت الآلة حيواناً فمن شرطها أن تكون معلمة ولا يكون الكلب معلماً إلا بالإمساك على المالك وترك الأكل وأن يجيبه إذا دعاه وإذا أرسله إلى الصيد فعلامة تعلم الكلب ومابمعناه ترك الأكل من الصيد وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحدّ في ذلك حداً ولا يوقت وقتاً وكان يقول: إذا كان معلماً فكل وربما كان يقول: إذا غلب على ظن الصائد أنه معلم فهو معلم وربما كان يقول: يرجع في ذلك إلى قول أهل العلم من الصيادين فإذا قالوا صار معلماً فهو معلم وروى الحسن عنه إذا ترك الأكل ثلاثاً فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، وهو الأصح كذا في جواهر الأخلاطي، ثم في ظاهر الرواية عنهما أنه لا يحل الثالث وإنما يحل الرابع وروي عنهما أنه يحل الثالث أيضاً كذا في الظهيرية، وأما البازي وما بمعناه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه وإنما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه إذا دعاه حتى أن البازي وما بمعناه إذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في البازي: هذا إذا أجاب صاحبه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع في اللحم وأمّا إذا كان لا يجيب إلا ليطمع في اللحم لا يكون معلماً ومتى حكم بتعلم البازي ففر من صاحبه ولم يجبه إذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب إذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تحرم الصيود التي أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك إن كان العهد قريباً بأخذ ذلك الصيد أما إذا كان العهد بعيداً بأن مضى شهر أو نحوه وقد قدّد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأظهر أن الخلاف في الفصلين وأجمعوا أن مالم يحرزه المالك من صيوده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قدّد من صيوده فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلاً: قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحدّ

تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الأمر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي إذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلاً هذا إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا في المحيط. وإن أخذ الكلب المعلم صيداً وأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها إلى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعليمه وكذا لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فإنه على تعليمه وكذلك قالوا: لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه وإن أرسل الكلب المعلم على صيد فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لأن الأكل منه في حال الاصطياد دليل عدم التعلم فإن نهشه فألقى منه بضعة والصيد حيّ ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً يؤكل لأنه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لأنه إنما قطع قطعه منه ليثخنه فيتوصل به إلى أخذه فكان بمنزلة الجرح وإن أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعدما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فمرّ بتلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وإن اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حيّ فانفلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيداً آخر في فوره فقتله لم يأكل منه ذكر في الأصل وقال: أكره أكله لأن الأكل في حال الاصطياد يدل على عدم التعليم كذا في البدائع، رجل أرسل كلباً إلى صيد فلم يأخذه وأخذ غيره إن ذهب على سننه فقد حل كذا في السراجية، لو رمى بعيراً فأصاب صيداً ولم يعلم أنه نادّ أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان ناداً لأن الأصل في الإبل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي، ولو أرسل بازيه إلى أرنب فأصاب من ذلك صيداً وهو لايصطاد إلا الأرنب لم يؤكل ما اصطاده إن أرسل إلى خنزير أو إلى ذئب فأخذ ظبياً حل أكله كذا في الينابيع، ولو أرسل بازياً إلى ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيداً لم يؤكل كذا في التهذيب، ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيوداً كثيرة واحداً بعد واحد حل الكل وكذا لو رمى صيداً فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، فإن أخذ صيداً وجثم عليه[1] طويلاً ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل إلا بإرسال مستقبل أو بزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك إن أرسل كلبه أو بازيه على صيد فعدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيداً فأخذه وقتله لا يؤكل إلا بإرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمي فينزجر فيما يحتمل الزجر لأنه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الإرسال وإذا صاد صيداً بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده إلا ان يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا في البدائع، رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وإن رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يؤكل لأن الإرسال بطل بالرجوع وبدون الإرسال لا يحل كذا في الخلاصة، وإن أرسل على ظن أنه صيد فإذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لايؤكل كذا في التتارخانية، رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه إنسان وسمى فإذا هو صيد يؤكل هو

---

(١) قوله وجثم عليه: أي جلس على صدره اهـ مصححه.

المختار لأنه تبين أنه أرسل على صيد كذا في الظهيرية، والفهد إذا أرسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم أخذ الصيد فقتله فإنه يؤكل وكذا الكلب إذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لأن حكم الإرسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي إذا أرسل فسقط على شيء فطار فأخذ الصيد فإنه يؤكل كذلك الرامي إذا رمى صيداً بسهم فما أصابه في سننه ذلك ووجهه أكل وإن أصاب واحداً ثم نفذ إلى آخر وآخر أكل الكل فإن أمالت الريح السهم إلى ناحية أخرى يميناً أو شمالاً فأصاب صيداً آخر لم يؤكل فإن لم تردّ الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد ولو أصاب حائطاً أو صخرة فرجع فأصاب صيداً فإنه لايؤكل فإن مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فإنه يؤكل فإن ردّه شيء من الشجر يمنة أو يسرة لا يؤكل فإن مر السهم فجحش[1] حائطاً وهو على سننه فأصاب صيداً فقتله أكل كذا في البدائع ولو أرسل المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غير معلم أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمداً أو كلب لمجوسي لم يؤكل ولو ردّ الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الأول كره أكله قيل: كراهة تنزيه وقيل: كراهة تحريم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كذا في الكافي، وهو الصحيح كذا في المحيط، ولو ردّ الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يردّه الكلب الثاني على الأول ولكنه اشتدّ على الأول حتى اشتدّ على الصيد فأخذه وقتله حل كذا في الكافي، ولو مدّ المجوسي مع المسلم قوساً إلى صيد وأصابه فإنه لا يحل أكله ومن شرطها أن لا يوجد منه بعد الإسال بول ولا أكل حتى إذا وجد ذلك منه أو طالت وقفته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها أن يكون جارحاً حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام وأشار في الأصل إلى أنه يحل فإنه قال أخذه وقتله ولم يفصل بينما إذا قتله جرحاً أو خنقاً وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في غير رواية الأصول أنه يحل وإن لم يجرحه من المشايخ من قال: ماذكرنا في الأصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل: ما ذكر في الأصل إيجاز وما ذكر في الزيادات إشباع والصحيح ما ذكر في الزيادات وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأن الكسر جراحة في الباطن فيعتبر بالجراحة في الظاهر كذا في المحيط، ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانياً فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلباً فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للأول كذا في الهداية، ولو أن رجلاً أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله أو عقره عقراً أخرجه من الصيدية ثم إن رجلاً آخر أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الأخرى أو عقره عقراً فمات الصيد من العقرين فنقول: الصيد للأول ولا يحل تناوله هذا إذا أرسل الثاني كلبه بعدما أصاب الكلب الأول

---

(١) قوله فجحش: بالجيم أي أصاب اهـ مصححه.

الصيد وأثخنه فلو أن الكلب الأول جرحه إلا أنه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى أرسل الثاني كلبه فأصابه الثاني وجرحه وأثخنه وأخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وإن كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمعا خرج من أن يكون صيداً فالصيد لهما وكذلك إذا أصاباه معاً لاشتراكهما في الأخذ والحل ثابت وإن أرسل الثاني كلبه قبل إصابة الكلب الأول الصيد فالملك لأولهما إصابة كما في السهمين والحل ثابت ولو أرسلا معاً فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذه وأثخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لأولهما إصابة وكذلك لو أرسلا على التعاقب فأصاب الكلب الثاني الصيد أوّلاً وأثخنه ثم أصابه الكلب الأول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو أصاباه جملة أو أصابه أحدهما قبل صاحبه إلا انه لم يثخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة، وفي تجنيس خواهر زاده وإذا أرسل كلبه على صيد لا يراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التتارخانية، وإذا ضرب البازي بمنقاره أو بمخلبه الصيد حتى أثخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي أو الكلب مرة أخرى فمات فعند عامة المشايخ رحمهم اللّه تعالى لا يحل أكله كذا في المحيط ،ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بهذا كذا في الكافي. وكذا إن رماه بحجر وإن جرحه إذا كان ثقيلاً وبه حدة لأنه يحتمل انه قتله بثقله وإن كان الحجر خفيفاً وبه حدّة حل لأن الموت بالجرح وإن كان الحجر خفيفاً وجعله طويلاً كالسهم وبه حدّة حل ولو رماه بمروة حديد ولم تبضع بضعاً يحرم وكذا إن رماه بها فابان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه بعصاً أو بعود حتى قتله حرم لأنه قتله ثقلاً لا جرحاً إلا إذا كان له حد يبضع بضعاً فحينئذ يحل لأنه كالسيف والرمح والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا أضيف إلى الجرح قطعاً حل الصيد وإن أضيف إلى الثقل قطعاً حرم وإن وقع الشك ولم يدر أنه مات بالثقل أو بالجرح حرم احتياطاً وإن رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحدّه فجرحه حل وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف حرم ولو رماه فجرحه فمات بالجرح إن كان الجرح مدمياً حل اتفاقاً وإن لم يكن مدمياً حل عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الإدماء وعند بعضهم إن كانت الجراحة كبيرة حل بلا إدماء وإن كانت صغيرة إلى حل كذا في الكافي، ولو رمى سهماً فعرضه سهم آخر فرده عن سننه فأصاب صيداً وقتله لم يؤكل هكذا ذكر في الأصل وذكر في الزيادات أنه يؤكل قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز أحمد الحلواني رحمه اللّه تعالى: تأويل ما ذكر في الأصل أن الرامي الثاني لم يقصد الرمي إلى الصيد وإنما قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمداً حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الأصل كذا في الظهيرية، مسلم رمى صيداً فأصاب سهماً موضوعاً فرفعه فأصاب صيداً فقتله جرحاً يؤكل وكذا لو رمى بمعراض أو حجر أو بندقة فأصاب سهماً فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط السرخسي، مجوسي رمى سهماً بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الأول فإن علم أنه لولا سهم المجوسي لما وصل إلى الصيد فهو حرام وكذلك إن ردّه عن سننه فلو زاده قوة ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحساناً كذا في السراجية، مجوسي رمى

إلى صيد ففر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففرّ من كلبه فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل إلا إذا وقع سهم المجوسي على الأرض أو انصرف كلبه قبل رمي المسلم وإرساله فإنه يحل كذا في محيط السرخسي، وإن اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد كذا في المبسوط، الإسلام وقت الرمي ووقت الإرسال شرط حتى لو رمى وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا في الغياثية، المجوسي إذا تهودّ أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصراني إذا تمجس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم إذا ارتد فإنه لايؤكل صيده وكذلك إذا تهودّ أو تنصر كذا في شرح الطحاوي، ولو أن قوماً من المجوس رموا سهامهم فاقبل الصيد نحو مسلم فاراً من سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين: إن كان سهم المجوسي لم يقع على الأرض حتى رماه المسلم لم يحل أكله إلا أن يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لأنهم أعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وإن وقعت سهام المجوس على الأرض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس إذا أرسلوا كلابهم إلى الصيد فأقبل الصيد هارباً فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه إليه أو بازياً له أو صقراً له فاصاب الكلب فقتله إن كان رمي المسلم وإرساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه الصيد لا يحل وإن كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم أو باز غير معلم فاقبل الصيد فاراً منه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقر فاصابه وقتل فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في الذخيرة، ويشترط في الصيد أن لا يشارك في موته سبب آخر سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردّي من موضع والوقوع في الماء وجراحة أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا في المحيط، إذا أصاب السهم الصيد فوقع على الأرض أو على آجرة مطروحة على الأرض فمات يحل لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وإن وقع في ماء أو على جبل أو صخرة أو شجرة أو حائط أو على سنان رمح مركوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الأرض لم يحل لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه فإن التردّي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل بالماء أو بالتردّي فاجتمع المبيح والمحرّم فيحرم احتياطاً حتى لو كان الطير مائياً فوقع في الماء ولم تغمس جراحته يحل أكله لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء وإن أغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله إذا جرحه جرحاً يرجى حياته منه وإن كان جرحاً لا يرجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال إذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع في الماء وإن مات على شيء من ذلك ولم يقع منه على الأرض فإن كان ذلك الشيء مما لايقتل منه كالسطح والجبل يحل لأن وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الأرض لتعذر الاحتراز عنه وإن كان مما يقتل مثل حدّة الرمح والقصبة المنصوبة وحدة الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا في محيط السرخسي، ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد إليه حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فإنه لو وصل إليه الصائد وهو حيّ ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون متنفراً متوحشاً ولا يكون آلفاً كالدواجن من الوحوش كذا في المحيط.

الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل

وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وإن ترك تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازي والسهم لأنه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي، وعليه الفتوى كذا في التبيين، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى أنه يحل وقال بعض المشايخ: إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل: يحل استحساناً وبالاستحسان أخذ القاضي فخر الدين وهو قول الشافعي وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه حياً مع الجرح الذي جرحه الكلب أما إذا لم يتوهم بقاؤه حياً بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حياً فمات حل تناوله لأنه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقي في اضطراب المذبوح وقيل: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يحل وهو القياس لأنه وقع في يده حياً فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردّية هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردّية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة يحل إذا ذكاه وعليه الفتوى كذا في الكافي، ولو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا في الهداية، ذبح شاة مريضة وقد بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقي في المذبوح بعد الذبح فإنها لا تقبل الذكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ونص القاضي الأمام المنتسب إلى إسبيجاب في شرح الطحاوي أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية، إذا رمى إلى صيد فانكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لأنه حين رماه كان صيداً والعبرة في حق الحل لوقت الرمي إلا في مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه اللّه تعالى في آخركتاب الصيد وصورتها الحلال إذا رمى صيداً والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على أثره فأصابه السهم في الحرم ومات في الحرم أو في الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الإصابة أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي كذا في المحيط، حلال رمى صيداً فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات في الحل لا يحل لأن في الأول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداؤه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الأول وكذا إذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغياثية، إذا رمى سهماً إلى صيد فأصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لأنه قادر على ذبحه بتقديم الإسلام وإذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظاً يقدر على تذكيته فمات روي عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لايحل لأن النائم عنده كاليقظان في مسائل معدودة من جملتها هذه وروي عن محمد

رحمه اللّه تعالى أنه يحل وإن وقع عند صبي لا يقعل الذبح يحل وإن كان يعقل الذبح لايحل كذا في المحيط.

الباب السادس في صيد السمك

السمك والجراد يؤكلان غير أن الجراد يؤكل مات بعلة أو بغير علة والسمك إذا مات بغير علة لا يؤكل كذا في الظهيرية، إذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وإن أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل إذا كانت صحيحة ولا تؤكل إذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها فإن وجد الباقي منها يؤكل أيضاً والأصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وإن مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لايحل أكله وإن ألقى سمكة في حب ماء فماتت فلا بأس بأكلها لأنها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا إذا جمع السمك في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وإن كانت لاتؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقد ماتت قال محمد رحمه اللّه تعالى: إن كان رأسها على الأرض لا بأس بأكلها لأنها ماتت بآفة وإن كان رأسها في الماء ينظر إن كان ما على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لأن موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة فتكون بمنزلة الطافي وإن كان الأكثر من نصفها أكلت لأن للأكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أخذ سمكة فربطها في الماء فماتت تؤكل لأنها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا إذا ماتت السمكة في الشبكة إن كان يمكنها أن تخرج منها لاتحل لأنها بمنزلة ما لو ماتت في البحر وإلا فتحل لأنها ماتت بآفة كذا في محيط السرخسي، ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضي اللّه عنه: ينبغي أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط إلى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رحمه اللّه تعالى: المبتلعة للبائع لأنه هو الذي صادها لأن الخيط في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم إلى المشتري ولا خيار للمشتري وإن انتقصت المشتراة بالابتلاع ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الأخرى فهما جميعاً يكونان للمشتري لأنه إنما صادها ملك المشتري فتكون للمشتري ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت في الشبكة أكلت إلا ما مات حتف أنفه من غير سبب لأنه طاف كذا في فتاوى قاضيخان، وما مات من حرارة الماء أو برودته أو كدورته ففيه روايتان روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى لا يؤكل لأن السمك لايموت بسبب برودة الماء وحرارته غالباً فيكون ميتاً بغير آفة ظاهراً فلا يحل كالطافي وروي عن محمد رحمه اللّه تعالى أنه يؤكل لأنه مات بآفة لأنه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا في محيط السرخسي، وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، عن محمد رحمه اللّه تعالى لا يؤكل الطافي لا لأنه حرام لكن لأنه يتغير فينفر الطبع عنه فصار من الخبائث ولو مات في الماء ولم يطف أكل وكذلك كل ما مات بسبب

يحل بأن ضربه بخشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا في الغياثية، وجد نصف سمكة في الماء يحل لأنها ماتت بآفة وهذا إذا علم أنها قطعها حجر أو غيره، فاما إذا علم أنها قطعها إنسان بسيف ونحوه لا يؤكل لأنها صارت ملكاً له كذا في محيط السرخسي، ولا بأس بأكله الجرّيث والمارماهي بلا ذكاة كذا في الهداية، سئل عمن أخرج من البحر والجيحون حباً وفي الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة؟ فقال: نعم وسئل أيضاً عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت في البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات؟ قال: نعم كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب السابع في المتفرقات

ولو سمع حساً فظنه صيداً فارسل كلبه فاصاب صيداً ثم تبين ان المسموع حسه كان آدمياً أو بقرة أو شاة لم يؤكل وكذلك لو سمع حساً ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لأنه وقع الشك في صحة الإرسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن ان المسموع حسه صيد فارسل كلباً فإذا هو حس صيد ماكول أو غير ماكول فاصاب صيداً آخر يؤكل كذا في محيط السرخسي، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيداً ذكره في الهداية، وقال في المنتقى: إذا سمع حساً بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فإذا ذلك الذي سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذي سمع حسه أو أصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال: ولايحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيداً سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ماذكره في الهداية وهذا أوجه[1] لأن الرمي إلى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً كذا في التبيين، وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد فأصابه يؤكل هو المختار فإنه تبين أنه أرسل إلى الصيد وإن أرسل على ظن أنه صيد فإذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في الفتاوى العتابية، في النوادر ولو رمى ظبياً أو طيراً فأصاب غيره وذهب المرمي ولم يدر أنه كان متوحشاً أو مستأنساً أكل الصيد لأن الأصل في الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالأصل حتى يعلم إلفه واستئناسه منه وقال محمد رحمه الله تعالى: لو ظن حين رآه صيداً ثم تحوّل رأيه وصار أكبر رأيه أن الذي رماه كان آلفاً أهلياً يحل الصيد الذي أصابه لأن الأول عندنا صيد بحكم الأصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى إلى بعير غير نادّ فأصاب صيداً فذهب البعير ولم يعلم أنه نادّ أو غير نادّ لم يؤكل حتى يعلم أنه كان نادّاً لأن الأصل فيه الألف والاستئناس دون التنفر وكذا لو رمى إلى ظبي مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب ظبياً آخر لم يؤكل لأنه بالربط لم يبق صيداً وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهداً على فيل فأصاب ظبياً لم يؤكل ولو رمى

---

(١) قوله وهذا أوجه: ما في الهداية أقره شراحها ومشى عليه في الملتقى وكذا في البدائع، وفي التتارخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ فالمختار ما في الهداية، كذا في رد المحتار وقد أشار إليه المؤلف بعد ذلك اهـ مصححه.

سمكاً أو جراداً فأصاب صيداً فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان: في رواية يؤكل وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، الأصل أن الأنسي إذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا في الظهيرية، السهم إذا أصاب الظلف أو القرن فإن كان أدماه فإنه يؤكل وإن لم يدمه لا يؤكل كذا في شرح الطحاوي، ولو رمى صيداً بسيف فأبان منه عضواً ومات أكل الصيد كله إلا ما أبان وإن لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضاً وإن تعلق ذلك العضو منه بجلده فإن كان بحيث لايتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك إبانة فيؤكل كله وإن قطعه نصفين طولاً يؤكل كله لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وإن قطع الثلث منه ممايلي العجز فأبانه فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وإن قطع الثلث مما يلي الرأس فإنه يؤكل كله لأن ما بين النصف إلى العنق مذبح لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لأنه لم يقطع الأوداج بخلاف ما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس لأنه قطع الأوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل ولهذا لو قدّه نصفين يتم فعل الذكاة بقطع الأوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيخان، قال: ولو ضرب صيداً وسمى فأبان طائفة من الرأس إن كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لأنه يتوهم بقاء الصيد حياً بعد قطع هذا المقدار وإن كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا في المحيط، رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج إلا أن الحياة باقية فيها فقطع إنسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا في التتارخانية، وذكر في كتاب الصيد أن من قتل كلباً معلماً لغيره أو بازياً معلما لغيره فعليه قيمته وكذلك إذا قتل هرّة غيره وكل ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب الضمان بإتلافه وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة إجماعاً كذا في المحيط، من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه ولا يصح التقبل كذافي السراجية، قال وأكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه فيعبث به قال: ويعلم بالمذبوح كذا في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان، وإن اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كذا في المبسوط، مسلم عجز عن مدّ قوسه بنفسه فأعانه على مدّه مجوسي لا يحل أكله لاجتماع المحرّم والمحلل فيحرم، كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله كذا في فتاوى قاضيخان، وهل يحل إرسال الصيد حكى أستاذنا رحمه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل الإرسال مطلقاً وأما إذا أرسله مبيحاً لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا في الفتاوى الصغرى، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الرهن وفيه اثنا عشر باباً

الباب الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز ورهن الوصي والأب، وفيه خمسة فصول

الفصل الأول في تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه: أما تفسيره شرعاً: فجعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لايصح الرهن إلا بدين واجب ظاهراً أو باطناً أو ظاهراً فأما بدين معدوم فلا يصح إذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا في الكافي، **وأما ركن عقد الرهن:** فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين أو يقول: هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتهن: ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه فأما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم فدفع إلى البائع ثوباً وقال له: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني كذا في البدائع، **وأما شرائطه فأنواع:** بعضها يرجع إلى نفس الرهن وهو أن لا يكون معلقاً بشرط ولا مضافاً إلى وقت وأما ما يرجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لايعقل، وأمّا البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر وأمّا ما يرجع إلى المرهون فأنواع، منها: أن يكون محلاً قابلاً للبيع وهو أن يكون موجوداً وقت العقد مالاً مطلقاً متقوّماً مملوكاً معلوماً مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن مايثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولارهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والإحرام لأنه ميتة ولارهن الحر لانه ليس بمال أصلاً ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لأنهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالاً مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلماً لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لأن الرهن إيفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم إيفاء الدين من الخمر واستيفاؤه إلا أن الراهن إذا كان ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب وإذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون مضمونة على الذمي لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لأن ذلك مال متقوّم في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لأنها ليست بمملوكة في أنفسها فأما كونه مملوكاً للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير إذنه بولاية

شرعية كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فإن هلك الرهن في يدي المرتهن قبل أن يفتكه الأب هلك بالأقل من قيمته وما رهن به فضمن الأب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يستردّه قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر الأب بقضاء الدين وردّ الرهن على ولده ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعاً ويرجع بجميع ما قضى على أبيه وكذا حكم الوصي في جميع ما ذكرنا حكم الأب وكذلك يجوز رهن مال الغير بإذنه كما لو استعار شيئاً من إنسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع، وأما شرط جوازه فأن يكون المال المرهون مقسوماً محوزاً فارغاً عن الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلاً كالرهن بالقصاص والحدود كذا في السراج الوهاج، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً فقد أشار إلى أن القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زادة: الرهن قبل القبض جائز إلا انه غير لازم وإنما يصير لازماً في حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والأول أصح كذا في المحيط،ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل والأول أصح وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلم وإن شاء رجع عن الرهن فإذا سلمه إليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في الكافي، وأما بيان شرط صحة القبض فأنواع، منها: أن يأذن الراهن والإذن نوعان: نص وما يجري مجرى النص ودلالة، أمّا الأول: فأن يقول: أذنت له بالقبض أو رضيت به أو اقبض وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحساناً وأما الدلالة فأن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحساناً، ولو رهن شيئاً متصلاً بما لايقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه إلا بالفصل والقبض ففصل وقبض فإن قبض بغير إذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس أو في غير المجلس وإن قبض بإذنه فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان جائز، ومنها: الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعاً يحتمل القسمة أو لا يحتملها وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه في ظاهر الرواية، ومنها: أن يكون المرهون فارغاً عما ليس بمرهون فإن كان مشغولاً به بان رهن داراً فيها متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز، ومنها: أن يكون المرهون منفصلاً متميزاً عما ليس بمرهون فإن كان متصلاً به غير متميز عنه لم يصح قبضه، ومنها: أهلية القبض وهي العقل، وأما بيان أنواع القبض فهو نوعان: نوع بطريق الأصالة ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الأصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريقه النيابة فنوعان: نوع يرجع إلى القابض ونوع يرجع إلى نفس القبض أما الأول: فيجوز قبض الأب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن[1] وأما الذي يرجع إلى نفس القبض فهو أن يكون المرهون إذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن؟ فالأصل فيه أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى، ومنها: دوام

---

(١) قوله وأما الذي يرجع إلى آخر العبارة: ينبغي التامل في تركيبها اهـ مصححه.

القبض عندنا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها وسواء كان الشيوع مقارناً أو طارئاً في ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبي أو من شريكه كذا في البدائع، وأما حكمه: فملك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بإمساكه إلى وقت إيفاء الدين فإذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون المرتهن أخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي، ونقصان الرهن إن كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف، وإن كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند الثلاثة هكذا في الغياثية، والله أعلم.

الفصل الثاني فيما يقع به الرهن وما لا يقع

رجل اشترى بيتاً فقال للبائع: امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة، رجل له على رجل دين فأعطاه ثوباً فقال: امسك هذا حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون وديعة لا رهناً فإن قال أمسك هذا بمالك أو قال أمسك هذا رهناً حتى أعطيك مالك فهو رهن بالإجماع كذا في محيط السرخسي، رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال: امسك هذه الألف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض قال: هذا اقتضاء وكذا لو قال: اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين: أعطني حتى أشهد لك فقال: أمسك الألف الوضح واشهد لي بالقبض، ولو قال: خذ هذه الألف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاءً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال: رهنتك هذه الدار وهذه الأرض أو هذه القرية وأطلق ولم يخص شيئاً شيء دخل فيه البناء والشجر والكرم الذي في الأرض والرطبة والزرع كذا في الينابيع، ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع إليه مالاً وقال خذ هذا رهناً بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهناً بما كان زائفاً لأن قبض الزيوف استيفاء فلا يتصوّر الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا في فتاوى قاضيخان، لو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمل إلى شهرين حتى يوفيه دراهمه أو داراً ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهناً كذا في جواهر الأخلاطي، الفقاعي لو أخذ رهناً بالزنبيل والكيزان لم يكن رهناً كذا في السراجية، دفع إليه رهناً ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع إليه ثلاثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية، والله أعلم.

الفصل الثالث فيما يجوز الارتهان به وما لا يجوز

يجب أن يعلم أن الرهن إنما يصح بدين واجب أو بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالأجر قبل وجوبه أما الرهن بدين لا يجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لامحالة بل يكتفى بوجوبه ظاهراً بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع من جملتها رجل ادّعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بها رهناً

يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على أنه لا دين فإن على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لأنه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فإن الصلح عن الإنكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا ألا يرى أنهما لو رفعا الأمر إلى القاضي وقصا عليه القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح وإذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم أن المال الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا وإذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد، ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على أن المال لم يكن واجباً وأن الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفي ردّ ما استوفى كذا هاهنا كذا في الذخيرة، ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس أو فيما دونها، وإن كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا في الكافي، الرهن بالخراج جائز لأن الخراج دين كسائر الديون كذا في المضمرات، ولو تزوّج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذت بها رهناً لم يصح عندنا ولو صالح عن دم على شيء بعينه وأخذ رهناً لم يجز كذا في الينابيع، ولو استأجر داراً أو شيئاً وأعطى بالأجر رهناً جاز وإن هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفياً للأجر وإن هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن ردّ قيمة الرهن ولو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً وأخذ من الخياط رهناً بالخياطة جاز وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهناً جاز، ولو أخذ رهناً بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز، ولو استعار شيئاً له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وإن أخذ منه رهناً برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهناً من المستعير بالعارية لم يجز لأنها أمانة، ولو استأجر نوّاحة أو مغنية وأعطى بالأجر رهناً لا يجوز ويكون باطلاً وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة أو الدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي أو بثمن الخنزير باطل هكذا في فتاوى قاضيخان، ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لأنه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى شيئاً من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهناً كان باطلاً لأنها لا تتعين وإنما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي رهن العيون الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه، أحدها: الرهن بعين هي أمانة وذلك باطل الثاني: الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضاً حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي الثالث: الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالأعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فإن هلك الرهن في يده فإنه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وإن هلك العين قبل هلك الرهن فإن الرهن يكون رهناً بالقيمة كذا في الخلاصة، والله أعلم.

الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا في التهذيب، ولو رهن أرضاً وقبضها ثم استحق طائفة منها إن كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي، وإن كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزاً ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقي ولا يكون له

المطالبة بشيء آخر ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين كذا في المحيط، ولو ارتهن رجلان من رجل رهناً بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز إذا قبلا، ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يستردّ نصف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهناً واحداً جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا في خزانة المفتين، وإذا رهن عند رجل عبدين بألف درهم ثم قضاه خمسمائة فإن أراد أن يأخذ أحد العبدين ليس له ذلك، ولو قال: رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فقضاه خمسمائة فأراد أن يقبض أحدهما له ذلك في رواية الزيادات وفي رهن الأصل ليس له ذلك ما لم يؤدّ جميع الدين قيل: ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه اللّه تعالى وما ذكر في الأصل قولهما، وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له أن يقبض أحدهما كذا في الخلاصة، وإذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقاً يجوز ولو رهن عبداً نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا في محيط السرخسي، ولو رهن التمر دون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الأرض أو الأرض بدونها لا يجوز وعن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه يجوز في الأرض دون النخل ولو لم يستثن دخل النخل والتمر والزرع والبناء كذا في التهذيب، ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض جاز كذا في محيط السرخسي، رهن عشر كرد[١] ثم بان أن فيها واحدة مسبلة وأخرى مشاعة صح الرهن في البواقي كذا في القنية، رهن شاتين بثلاثين إحداهما بعشرة والأخرى بعشرين ولم يبين أيهما لم يجز لأن بسبب هذه الجهالة تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فإنه إذا هلكت إحداهما لا يدري ماذا سقط من الدين بإزائها ولو بين وهلكت إحداهما سقط الدين بقدرها كذا في محيط السرخسي، رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقول بعض العلماء أن الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع إليه الفساد وما يتسارع إليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا في المبسوط، دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصي والكبار بخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة، رهن داره وفيها جدار مشترك لا يصح، ولو استثنى الجدار المشترك صح إلا إذا كان جداره متصلاً بالجدار المشترك، رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعاً كذا في القنية، ولو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز كذا في فتاوى قاضيخان، باع ملك الغير وارتهن بالثمن وأجازهما المالك لا يصح ورهن المريض يصح إن كانت قيمته أكثر من الدين كإيداعه ولكن لا يظهر حكمه في سائر الغرماء كذا في القنية، رجل رهن داراً فيها متاع الراهن شيء كثيراً أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقاً فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل إلى المرتهن لا يجوز ذلك إلا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم، ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار وما في الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل إليه جاز والحيلة لجواز

---

(١) قوه عشر كرد: الكرد الدبرة من المزارع الواحدة بهاء كما في القاموس اهـ مصححه.

الرهن في المسألة الأولى أن يودع ما في الدار والجوالق أوّلاً ثم يسلم إليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا في فتاوى قاضيخان، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لو رهن داراً والراهن والمرتهن في جوفها فقال: سلمتها وقال المرتهن: قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول: سلمتها إليك كذا في محيط السرخسي، رهن عمارة حانوت قائمة على أرض سلطانية سلمها إلى المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويؤاجرها ويأخذ الأجر منها سنين وأعواماً لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما أخذ من أجرها كذا في جواهر الأخلاطي، ولو رهن سرجاً على دابة أو لجاماً على رأسها أو رسناً في رأسها ودفع إليه الدابة مع اللجام والسرج والرهن لم يكن رهناً حتى ينزع من الدابة ويسلم إليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل ثم يسلمها إلى المرتهن، ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها إليه تم في الحمل لأن الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا في البدائع، رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج جاز وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فإن ماتت من غشيانها صارت كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحساناً والقياس أن لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوّجها بإذن المرتهن فهذا والأول سواء فإن زوجها بغير إذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فإن غشيها الزوج يصير المهر رهناً مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهناً فإن ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار إن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى إذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا في الظهيرية، في الفتاوى العتابية، ولو أعتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما إذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان إلا إذا كان بالولد وفاء كذا في التتارخانية، ارتهن المسلم من كافر خمراً فصارت خلافاً لرهن باطل ويكون الخل أمانة في يده والراهن بالخيار إن شاء أخذه وقضاه دينه وإن شاء يدع الخل بدينه إن كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمراً من المسلم لا يجوز ويكون أمانة في يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيراً فصار خمراً فللمرتهن تخليلها ويكون رهناً وتبطل بحساب ما نقص يعني من الكيل والوزن وإن كان الراهن كافراً يأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن أن يخللها وإن خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلماً فخللها لم يضمن كذا في محيط السرخسي، ولو رهن الذمي عند ذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهناً وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة إن كان دبغه بشيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميته فدبغه وإذا ارتهن الذمي من الذمي خمراً ثم أسلما فقد خرجت من الرهن فإن خللها فهي رهن، وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلاً فهي رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها وإذا ارتهن الكافر من الكافر خمراً ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فإن رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيراً وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه

ومابقي فهو لمن أسره وإن كان عنده رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه ردّ الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعاً كذا في المبسوط، ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي، في الفتاوى العتابية وروي أن الغاصب إذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيباً بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري إلى البائع عيناً تكون رهناً عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا في التتارخانية، ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة كذا في خزانة الفتاوى، والله أعلم.

الفصل الخامس في رهن الأب والوصي

ولو رهن الأب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردري، وإذا رهن الأب متاعاً لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما إذا رهن عيناً مشتركاً بين ابنه الكبير والصغير فإن ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فإن هلك الرهن ضمن الأب حصته من ذلك والوصي في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن له وصي لأنه قائم مقام الأب في التصرف بحكم الولاية إلا أن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط، وإذا رهن الأب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الأب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضي الدين لأنه تصرف لزمه من الأب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد إن لم يكن بالغاً فلو كان الأب رهنه لنفسه وقضاء الابن يرجع به في مال الأب وكذا إذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا في الكافي الأم إذا رهنت مال طفلها لايجوز إلا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وإن أجاز لها الحاكم إرهانها مال الطفل فإنه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وإن أرهنت ووكلت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلاً من جهة الحاكم، ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولي آخر وقد باع المرتهن المرهون فإن ثبت عند القاضي الثاني إجازة القاضي الأول بالبيع فإنه ينفذه وإن لم يثبت عنده إمضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع إذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى، وإذا كان للأب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا في التبيين، يجوز أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين ماعليه ويحبسه لأجل الولد ولا يجوز للوصي هذا كذا في السراجية، وإذا ارتهن الوصي خادماً ما لليتيم من نفسه أو رهن خادماً لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز، وكذلك ارتهان اليتيم إن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك إن فعل ذلك أحد الوصيين لم يجز ذلك إلا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه وإن رهن من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له تاجر عليه دين جاز كذا في المبسوط، وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن متاعاً

لليتيم جاز وكذا لو اتجر لليتيم فرهن أو ارتهن كذا في الكافي ، ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو إما أن استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج أو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو أما إن كانت الورثة كلهم كباراً أو صغاراً فإن استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور أو غيب لم يجز وإن كانوا صغاراً جاز ذلك وإن كانوا صغاراً وكباراً يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما إذا باع المنقول من التركة جاز على الكل أما إذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فإن كان الكل كباراً حضوراً لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وإن كانوا غيباً جاز ذلك وإن كان بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً أو كانوا صغاراً أو كباراً حاضرين جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها لا يجوز إلا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل كذا في محيط السرخسي، وإذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردّوه فإن قضى دينهم قبل أن يردّوه جاز، ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه وإذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه يقوم مقامه في إمساكه إلا أنه لا يبيعه بدون إذن الراهن وللوصي أن يرهن بدين على الميت لأنه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وإيفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كذا في المبسوط، ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه كذا في السراجية ولو رهن الوارث الكبير شيئاً من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فإن خاصم الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه فإن قضى الوارث الدين جاز الرهن وإذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئاً من متاعه بمال أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيراً ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في أيديهم وصار ثمنها ديناً في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لأنه حين يسلم الرهن إلى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكاً للوارث فارغاً عن حق الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك بردّ السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما إذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حراً فإن الرهن يبطل لأنه تبين أن الدين كان واجباً على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الأصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصياً كان أو وارثاً لأنه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك إلا أن الوصي يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت زوّج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر ديناً على الميت كان الرهن جائزاً والابن ضامن له، وكذلك لو كان حفر بئراً في الطريق ثم تلف فيه إنسان بعد موته حتى صار ضمانه ديناً على الميت فإنه لا يبطل التصرف الذي تمّ من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لأنه أبطل حق الغير في العين بتصرفه كذا في المبسوط، ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم

وإذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته فيقضي منه الدين إذا حل والفضل لليتيم.إن كانت القيمة أكثر من الدين وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم وإن كانت قيمته مثل الدين أدّى إلى المرتهن ولا يرجع على اليتيم وإن لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فإذا حل الأجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبي ويأخذ المرتهن بالدين إن حل ويرجع الوصي على الصغير وإن لم يحل يكون رهناً عند المرتهن فإذا حل الدين أخذ دينه منه ورجع الوصي على اليتيم بذلك كذا في الكافي، والله أعلم.

الباب الثاني في الرهن بشرط أن يوضع على يدي عدل

قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا ارتهن الرجل من آخر رهناً وسلمه على أن يضعاه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تمّ الرهن حتى لو هلك الرهن في يدي العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن كذا في المحيط ، ولو شرطا أن يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدي عدل جاز لأنه لما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء هكذا في محيط السرخسي ، وليس للعدل أن يدفع الرهن إلى الراهن قبل سقوط الدين إلا برضا المرتهن وكذلك ليس له أن يدفعه إلى المرتهن إلا برضا الراهن فإن دفع إلى أحدهما من غير رضا الآخر فله أن يسترده ويعيده إلى يده وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فإن أراد العدل أن يجعل القيمة رهناً عنده لايقدر على ذلك لأن القيمة وجبت ديناً في ذمته فلو جعلناها رهناً[1] صار الواحد قاضياً ومقضياً عليه فبعد ذلك إما أن يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهناً على يدي هذا العدل أو على يدي عدل آخر أو يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي حتى يأخذ القاضي القيمة ويجعلها رهناً عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الإسلام وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن العدل إن تعمد الدفع إلى أحدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدي عدل آخر وإن أخطأ في الدفع وكان بحيث يجهل مثله فإنه يؤخذ منه ثم يردّ عليه إذا لم تظهر منه خيانة فبقي عدلاً على حاله كذا في المحيط، ثم إذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر إن كان العدل ضمن القيمة يدفع الرهن إلى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وإن كان العدل قد ضمن بدفع

---

(١) قوله صار الواحد قاضياً ومقضياً عليه: الذي في الهداية والمنح ومقتضياً لأنه يقال: قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله أن القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهناً في يد نفسه صار قاضياً ما وجب عليه ومقتضياً له وبينهما تنافٍ كذا قرره في رد المحتار اهـ مصححه.

الرهن إلى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وإن كان العدل قد ضمن بدفع الرهن إلى المرتهن كان للراهن أن يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وإن استهلكه المرتهن يرجع عليه لأن العدل بأداء الضمان يملكه وتبين أنه أعار أو أودع ملكه فإن هلك في يده لا يضمن وإن استهلكه يضمن وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً بأن قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك لأنه دفع إليه على وجه الضمان كذا في الذخيرة، ولو وضعا الرهن على يدي عدل وسلطاه على بيعه أو سلطا على بيعه غير العدل أو سلطا الراهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولايملك أحدهما عزله فإذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز أيضاً كذا في خزانة الأكمل، وإن باع العدل من ولده الرهن أو زوجته لم يجز إلا أن يجيزه الراهن والمرتهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وإن أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في المبسو ط، ولو أراد الراهن عزل العدل من غير رضا المرتهن إن كان البيع مشروطاً في عقد الرهن لا يملك بالاتفاق، وإن لم يكن مشروطاً في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الإسلام: هو الصحيح وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لايملك كذا في المضمرات وإذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك إذا علم وإن لم يعلم فهو على وكالته كذا في المبسوط، ولا يملك العدل البيع إلا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أي حال كان إذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد العدل سقط الدين كما إذا هلك عند المرتهن وكذا إذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن إذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن وإن أبى العدل البيع إن كان البيع مشروطاً في عقده أجبر وإن بعد تمام الرهن فعن الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا في الوجيز للكردري، وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، وقيل: لا يجبر وبه أخذ شيخ الإسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياماً فإن لج يجبر الراهن على البيع فإن امتنع باع الحاكم بنفسه قيل: هذا قولهما بناءً على بيع الحاكم مال المديون إذا امتنع وقيل: هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري، ثم إذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الإجبار لأن الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وإنما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين، ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فهو على وكالته قيل: هذا إذا عاد قبل القضاء بلحوقه أما بعده فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلاً وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل: بالاتفاق يعود وكيلاً وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، وإذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه كذا في المبسوط، وإذا مات الراهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على حاله في إمساك الرهن وبيعه كذا في محيط السرخسي، ولو مات الراهن لا يبطل التسليط على البيع إن كان مشروطاً في عقد

الرهن، ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم اللّه تعالى قال شيخ الإسلام رحمه اللّه تعالى: العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها: أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إما على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الأحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عدا هذه الأحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا في الذخيرة، وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا في البدائع، ولو كان غير العدل مسلطاً على بيع الرهن فمات تبطل الوكالة هكذا في الظهيرية، وللوكيل أن يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه كذا في الكافي، العدل المسلط على البيع إذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية، ولو وكل العدل وكيلاً فباعه بحضرة العدل جاز وإن كان غائباً لم يجز إلا أن يجيزه ولو ذكر العدل ثمناً فباعه به جاز كذا في خزانة المفتين، وإذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز لأن البيع يحتاج فيه إلى الرأي ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فإن أجاز الآخر جاز وكذلك إن أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر وأجاز الراهن والمرتهن وإن أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وإن أجازاه جميعاً وأبى العدل جاز لأن الحق لهما كذا في المبسوط، رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه إذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الأجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا ارتهن الرجل داراً وسلط الراهن رجلاً على بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهناً وإن باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص في الخادم والدار وإذا باع العدل ذلك دفع الثمن إلى الراهن من دون المرتهن وإن دفع العدل إلى المرتهن لم يضمن وإن نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك، وكذلك إن مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته والمرتهن أسوة للغرماء فيه وإذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو فقأ عينه فدفع به أو فقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطاً على بيع العبد المدفوع كذا في المبسوط، إذا سلط العدل على البيع مطلقاً فله أن يبيعه بأي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وبأي قدر كان بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله أن يبيع بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى ليس له أن يبيع بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير إلا أنهما جوّزا في المسلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فإن نهاه عند الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخراً عن العقد لم يصح نهيه كذا في البدائع، وإذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الأصل أنه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا: هذا إذا باع بنسيئة معهودة بين الناس أمّا إذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع مثلاً إلى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغي أن لا يجوز عندهما وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: إذا تقدّم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال: إن المرتهن

يطالبني ويؤذيني فبعه حتى أنجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال: بع عبدي فإني أحتاج إلى النفقة ولو كان الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز بيعه كيفما كان كذا في المحيط، ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه وإيفاء الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدن دنانير أو على العكس كان له أن يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له أن يشتري بالدراهم حنطة ويستوفي دينه كذا في الظهيرية، وإذا باع العدل الرهن فقال: بعته بتسعين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فإنه يسأل الراهن عن ذلك فإن أقر أنه باعه وادّعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وإن لم يقر الراهن بالبيع وقال: هلك في يدي العدل فالقول قول الراهن إذا كانت قيمته مثل الدين وإذا أقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل: بعته بتسعين وقال المرتهن: بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهماً والبينة بينة الراهن فإن أقام العدل البينة أنه باعه بتسعين وأعطاها للمرتهن وقال الراهن: لم تبعه وأقام البينة أنه لم يبع وأنه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا في المبسوط، وإذا كان العدل مسلطاً على البيع إذا حل أجل كذا فقال المرتهن: كان الأجل إلى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن: كان الأجل إلى شوال فالقول قول الراهن في وقت التسليط على البيع، وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن لأن التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن فيكون القول في وقته قوله وإذا اتفقا على الأجل أنه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن كذا في المحيط، وإذا غاب الراهن والرهن على يدي عدل فقال المرتهن: أمرك الراهن بالبيع وقال العدل: لم يأمرني ببيعه قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا أقبل بينة المرتهن كذا في الظهيرية، ولو ذهب عقل الراهن أو المرتهن ويئس من أن يبرأ فالعدل على وكالته كذا في المبسوط، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى لو جنّ العدل جنوناً وقع اليأس من إفاقته ينعزل وإن جنّ جنوناً يرجى إفاقته لا ينعزل حتى إذا عاد عقله له أن يبيع إلا أنه إذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء أو لا وكان ينبغي أن يصح بيعه إذا كان يعقل البيع والشراء لأنه لو وكله في هذه الحالة فباع جاز إلا أنه لا تلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشايخ رحمهم اللّه تعالى من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي أن يصح البيع في هذه الحالة إليه مال شمس الأئمة الحلواني ومن المشايخ رحمهم اللّه تعالى من فرق وإليه مال شيخ الإسلام كذا في الذخيرة، وهو الأصح لأنه لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضي ببيعه إلا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما إذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا القدر من الراي فيكون هو في البيع ممتثلاً أمره كذا في المبسوط، وفي الإملاء عن محمد رحمه اللّه تعالى إذا مات العدل وقد كان وكيلاً ببيع الرهن فأوصى إلى رجل ببيعه لم يجز إلا أن يكون الراهن قال له في أصل الوكالة: وكتلك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه أن يبيع وليس لوصيه أن يوصي به إلى ثالث وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن وصي العدل يقوم مقامه وكذا روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف وهو بمنزلة

المضارب إذا مات والمال عروض فإن وصيه يقوم مقامه في البيع كذا في الذخيرة، ولو أراد وارث العدل بيعه لم يجز كذا في المبسوط، ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الأوّل أو على يد المرتهن جاز لأن الحق لهما فإن اختلفا وضعه القاضي على يد عدل وإن شاء على يدي المرتهن وإذا علم القاضي أن المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يديه وإن كره الراهن فأمّا إذا أراد أن يضعه في يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك وذكر في بعض الروايات له ذلك كذا في محيط السرخسي، ولو مات العدل فوضع على يدي عدل آخر عن تراضٍ أو اختلفا في ذلك فوضعه القاضي على يدي عدل فليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وإن كان الأول مسلطاً على البيع هكذا في الظهيرية، ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا وإن كان مما يقسم لا يضمن القابض بالإجماع ويضمن الدافع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في محيط السرخسي، ولا يملك المسافرة بالرهن إذا كان الطريق مخوفاً وإذا كان أمناً إن وجد التقييد بالمصر لا يملك وإن لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الأصول أن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إذا كان أمناً يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يملك إذا كان الرهن شيئاً ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى إذا كان سفراً له منه بدّ يضمن على كل حال كذا في الذخيرة، وإذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيباً فالخصم فيه هو العدل فإذا ردّ عليه ببينة فإنه يضمن الثمن لأنه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهناً على حالته الأولى يبيعه العدل، ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به وكان عيباً لا يحدث مثله فكذلك وإن كان عيباً يحدث مثله فلم يقرّ به ولكن أبى أن يحلف حتى ردّه القاضي عليه فهو كالأول عندنا وإن أقر لزمه خاصة ولو أقاله البيع أو ردّه عليه بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاضٍ لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط، ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاضٍ فإن المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وإن شاء رجع على الراهن ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء فإن العدل لا يرجع على المرتهن هذا إذا كان التسليط على البيع شرطاً في عقد الرهن فإن كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا: العدل هاهنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن إلى المرتهن أو لم يدفع ولو أن العدل أقر في الوجه الأول أنه باع وقبض الثمن وسلم إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى بمنزلة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، ولو قال: قبضته فهلك عندي كان مصدّقاً في ذلك وكان من مال المرتهن وكذلك لو قال: دفعته إلى المرتهن فهو مصدّق مع يمينه ولا نقول: بإقرار العدل يثبت وصول الثمن إلى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن، ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو

بعضه لم يجز، ولو قال: حططت عنك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما إذا أضاف الهبة إلى المقبوض وإذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم ردّ عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باقٍ في يده وقد أخذ بالثمن حتى أدّاه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط، ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما إذا مات بعد ما رخص تعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن أنه هلك قبل البيع بعدما رخص سعره وبينة المرتهن أو العدل على البيع أولى ولو قتله الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر، ولو باعه العدل بألفين وقيمته ألف والدين ألف فهلك ألف وخمسمائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلك ألفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التتارخانية ناقلاً عن الغياثية، فإذا دفع العدل الرهن إلى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط، وللعدل أن يسلم الرهن إلى من في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله كذا في فتاوى قاضيخان، وللمرتهن أن يطالب الراهن بالدين ويحبسه به فإن خاصمه إلى الحاكم أوجب عليه تسليم الدين فإن امتنع حبسه به فإن كان الرهن في يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضي الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فإذا قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه كذا في السراج الوهاج، قال الإسبيجابي: رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين: إما أن يكون الرهن قائماً، وإما أن يكون هالكاً فإن كان قائماً وأخذه المستحق من المشتري فالثمن على العدل والعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة وإن شاء رجع المرتهن بالثمن الذي دفع إليه وإذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الراهن بدينه وإن كان الرهن هالكاً فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المشتري وإن شاء ضمن العدل وليس له أن يأخذ المرتهن إلا إذا أجاز البيع وأخذ ثمنه فحينئذٍ له أن يضمنه أيضاً فإن اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وإن شاء ضمن المشتري ويبطل البيع ورجع المشتري على العدل وإن شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار إن شاء ضمن الراهن وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي أعطاه كذا في التتارخانية، قال وإن كان العدل عبداً محجوراً عليه فإن وضعا الرهن على يده بإذن مولاه فهو جائز وإن وضعاه على يده بغير إذن مولاه فهو أيضاً جائز ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لأن المولى يتضرر به من حيث أنه يتوي ماليته فيه وإنما العهدة على الذي سلطه على البيع وكذا الصبي الحر الذي يعقل إذا جعل عدلاً فهو والعبد سواء فإن كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي أمره وإن لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع في يد المشتري فإن شاء رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لأنه هو الذي انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له وإذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وإن شاء على الراهن لأن البائع كان مأموراً من جهته وإنما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا في المبسوط.

وأما بيان من يصلح عدلاً في الرهن ومن لا يصلح: فالمولى لا يصلح عدلاً في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلاً في رهن مولاه حتى لو رهن إنسان على أن يضع في يد عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلاً في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلاً في رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه بدين التجارة وكذا أحد شريكي العنان لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه بدين التجارة فإن كان من غير التجارة فهو جائز في الشريكين جميعاً لأن كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال والأب لا يصلح عدلاً في رهنه بثمن ما اشترى للصغير فإن اشترى الأب للصغير شيئاً ورهن بثمن ما اشترى له على أن يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن باطل وهل يصلح الراهن عدلاً في الرهن فإن كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن أن يكون الرهن في يده فسد العقد وإن كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جاز بيعه كذا في البدائع، وإذا كان العدل صغيراً لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهناً ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن إياه على البيع وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى أن هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى وأمّا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يجوز بيعه بعد البلوغ وإذا كان العدل ذمّياً أو حربياً مستأمناً والراهن والمرتهن مسلمين أو ذمّيين فهو جائز لأن المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعاً وهو من أهل أن ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فإن لحق الحربي بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار فإن رجع فهو على وكالته بالبيع وإن كان الحربي الراجع إلى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي أو حربي مقيم في دار الإسلام بأمان فله أن يبيعه كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثالث في هلاك المرهون بضمان أو بغير ضمان

إذا هلك المرهون في يد المرتهن أو في يد العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وإن كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو في الفضل أمين وإن كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين كذا في الذخيرة، إذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا كذا في الكافي، هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي رحمه اللّه تعالى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضموناً والأول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلاً نص عليه محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون

منعقداً أصلاً كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقداً لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالاً والمقابل به يكون مالاً مضموناً إلا أنه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً لا ينعقد الرهن أصلاً فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فإن كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وإن كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة، وإذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا إيفاء إما بالهبة أو بالإبراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير أن يمنعه عن الراهن هلك مضموناً عليه قياساً وفي الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علماؤنا وأما إذا برئ الراهن بالإيفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضموناً حتى يجب على المرتهن ردّ ما استوفى على الراهن اشترى عبداً وقبضه وأعطاه بالثمن رهناً فهلك في يده ثم وجد العبد حراً أو استحق ضمن المرتهن كذا في السراجية، رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوّعاً سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فإن لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يردّ على المتطوّع ما أخذ ويهود ما أخذ إلى المتطوّع لا إلى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية، وإذا أحال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضموناً بالدين قياساً واستحساناً ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا: ذكر هذه المسألة في الزيادات في موضعين ذكر في أحد الموضعين أن له ذلك وذكر في موضع آخر أنه ليس له ذلك كذا في المحيط، وإذا رهن من آخر عبداً يساوي ألفاً بالف ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد ألفاً على الراهن فاما إذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هل يهلك مضموناً أو أمانة؟ ذكر شيخ الإسلام رحمه اللّه تعالى أن فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى نص محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع أنه يهلك أمانة كذا في الذخيرة، رهن عيناً ثم دفع عيناً أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الأول ما لم يردّه وبعده يصير الثاني رهناً ثم للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم، ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا في المضمرات، إذا رهن عبداً يساوي ألفاً فجاء بجارية فقال: خذها وردّ إليّ العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الأول حتى يرده والثاني أمانة في يده حتى يرد الأول فإذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فإن كانت قيمة الأول خمسمائة وقيمة الثاني ألفاً والدين كذلك يهلك بالألف وإذا كانت قيمة الثاني خمسمائة وقيمة الأول ألفاً فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة كذا في التتارخانية، رهن حنطة ثم قال: خذ الشعير مكانها فأخذه وردّ نصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلك ما بقي بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا في التمرتاشي، رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم إذا هلك يبطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوباً وقبضه

وقيمتة والدين سواء فاستحقه رجل فإنه يأخذه ويرجع على الراهن بدينه وإن كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لأنه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصباً والمرتهن غاصب الغاصب فإن ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضاً عليه ولو كان الرهن عبداً فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهناً لأن الضمان استقر عليه وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها إن شاء المرتهن وإن شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحداً منهما كذا في المبسوط، وإذا أخذ رهناً بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لأنه قبض بسوم الرهن فكان مضموناً كالمقبوض بسوم الشراكة كذا في السراج الوهاج، قال الراهن للمرتهن: أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فأعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية، وإذا رهن ثلاثة عبداً عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وإن مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يخصه من العبد وتراجعوا في ما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فرهنوا عبداً بينهم أثلاثاً قيمته ألفان فهلك صار مستوفياً من كل واحد ثلثي ما عليه لأن المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لأن الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفياً من الدين بقدر قيمة العبد وهي ألفان والألفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثيها فيصير مستوفياً من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الألف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً لأنه صار قاضياً من دينه ألفاً ثلثه من نصيبه وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضي من دينه من نصيبهما والذي عليه الألف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهماً وتسعى درهم لأنه صار قاضياً من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضياً من دينه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضي من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أو لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسعاً فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو

مائة وأحد عشر وتسع وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسع كذا في الكافي، ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفياً لرأس ماله إذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وإن كان أكثر فالفاضل أمانة وإن كان أقل صار مستوفياً بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فإن هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال ولا ينقلب السلم جائزاً وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف إذا أخذ به رهناً فإنه إذا هلك قبل الافتراق صار مستوفياً إن كان به وفاء وبقدره إن كان أقل وإن كان أكثر فالزيادة أمانة وإن تفرقا قبل هلاكه وهلك بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهوناً وتكون الزيادة أمانة ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً وهلك في المجلس صار مستوفياً للمسلم فيه ويكون في الزيادة أميناً وإن كانت قيمته أقل صار مستوفياً بقدرها ورجع بالباقي كذا في السراج الوهاج، وإن هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضموناً ولا يعود السلم جائزاً كذا في الينابيع، ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه به، ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لا برأس المال لأنه مرهون بالطعام حقيقة، وإنما يظهر أثره في رأس المال في الحبس لأنه بدله وقائم مقامه فإذا هلك يهلك بالأصل كمن باع عبداً وسلم وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له حبسه لأخذ المبيع، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا في الكافي، وإذا أسلم الرجل خمسمائة درهم إلى رجل في طعام مسمى فارتهن به عبداً يساوي ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال فإن هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله، وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال: ألا ترى أن رجلاً لو أقرض كر حنطة وارتهن منه ثوباً قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كري شعير يداً بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع كري الشعير، ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل، ولو باعه الكر بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لأنهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فإنه عين فإنما افترقا هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرّقا قبل أن يقبض كان البيع باطلا أيضاً لأنه دين بدين هكذا ذكر في الأصل وينبغي في هذا الموضع أن لا يصح البيع أصلاً لأن الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعاً وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز كذا في المبسوط، رجل دفع إلى رجل ثوبين وقال: خذ أيهما شئت بالمائة التي عليّ فأخذهما فضاعا في يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لا يذهب بالدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً فدفع المديون إلى الطالب مائة درهم وقال: خذ منها عشرين درهماً فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهماً ضاعت من

مال المديون والدين عليه على حاله، ولو دفع إليه ثوبين وقال: خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما وقيمتهما سواء قال محمد رحمه اللّه تعالى: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين كذا في فتاوى قاضيخان، رهن ثوباً قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال: يكون الرهن رهناً بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين كذا في القنية، رجل اشترى ثوباً بعشر دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوباً آخر حتى يكون رهناً بالثمن قال محمد رحمه اللّه تعالى: لم يكن هذا رهناً بالثمن وللمشتري أن يستردّ الثوب الثاني فإن هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لأنه كان مضموناً بخمسة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الكبرى إذا أعطى المديون إلى الدائن ثوباً وقال: هذا رهن ببعض حقك ثم هلك في يده بما شاء المرتهن في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى كذا في التتارخانية، ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع إليه عبداً وقال: هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال: رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فإني لا أدري أبقي لك شيء من المال أو لم يبق فهو رهن جائز وهو رهن بما بقي إن كان قد بقي منه شيء وإن لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا أخذ رهناً بالعيب في المشتري أو بالعيب في الدراهم التي اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهماً فقال المقرض: إنها لا تكفيك لكن ابعث إليّ برهن حتى أبعث إليك ما يكفيك فبعث إليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الأقل من الرهن ومن خمسين درهماً فالحاصل أن المستقرض إذا سمى شيئاً ورهن فهلك الرهن قبل أن يقرضه فالرهن مضمون بالأقل من قيمته ومما سمى، وإن لم يكن سمى شيئاً فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فيما بينهما كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية، ولو قال: أمسكه بدراهم فهو مضمون بالأقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفي المجرد إذا دفعه رهناً ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادّعى المرتهن الردّ عليه وحلف ضمن العشرة ولو أعطاه رهناً بنقصان ما ادّعى فإن ظهر النقصان فهو رهن به وإن لم يظهر يضمن الأقل من قيمته ومن نصف الدين، ولو قال: خذ هذه العشرة رهناً بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوي درهماً ففيها سدس الدين، ولو رهن عبداً على أنه سليم وكان معيباً وفيه وفاء يهلك بجميع الدين كذا في التتارخانية، رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الأصيل رهناً وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأول فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم يعلم بذلك فهلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لأن كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيخان، وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل له على

رجل ألف درهم فرهن أجنبي بالألف عبداً بغير أمر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبداً آخر بغير أمر المطلوب أيضاً فهو جائز والأول رهن بالألف والثاني بخمسمائة وفي آخر رهن الأصل رجل له على رجل ألف درهم رهن بها رهناً يساوي ألفاً ثم جاء فضولي وزاده في الرهن ما يساوي ألف درهم فهو جائز وإذا أراد أن يفتك أحد الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فأيهما هلك هلك بنصف الدين وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين وإذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا في المحيط،رجل عليه دين فكفل إنسان بإذن المديون فأعطى المديون صاحب الدين رهناً بذلك المال ثم إن الكفيل أدّى الدين إلى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فإن الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا في الظهيرية، ولو أقرض الرجل كراً من طعام وأخذ من المستقرض رهناً بالطعام ثم إن المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع إليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فإنه يهلك بالطعام الذي كان قرضاً إذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن ردّ ما قبض من الدراهم كذا في فتاوى قاضيخان، رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حراً وقال الراهن للمرتهن: إن احتجت إلى أحدهما فرده إليّ فرده المرتهن فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه إلا بكل الدين كذا في الوجيز للكردري، اشترى عبداً وقبضه وأعطاه بالثمن رهناً فهلك في يده ثم وجد العبد حراً أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا في السراجية، اشترى خلاً بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئاً ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضموناً لأنه رهن بدين ظاهر بخلاف ما إذا اشترى خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو حراً ورهن بالثمن شيئاً وهلك عند المرتهن لا يضمن لأنه رهن باطل لا فاسد كذا في الوجيز للكردري، ارتهن عبداً بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكر دون العبد كذا في خزانة المفتين، ولو أحال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه وبطلت الحوالة كذا في خزانة الأكمل، سأل من البزاز ثوباً ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز: لا ادفعه إليك إلا برهن فرهن عنده متاعاً فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز كذا في القنية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين درهماً فذهب وقت الأوراق وانتقص ثمنه قال أبو بكر الإسكاف: يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي أنه لا يسقط شيء من الدين إلا أن يكون النقصان في الثمن لنقصان في نفس الشجرة أو لتناثر الأوراق فحينئذٍ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى اشبه واقرب إلى الصواب لأن الأوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلاً ولا تقابل بشيء كذا في المحيط، والفتوى على قول أبي بكر الإسكاف كذا في التتارخانية، إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً بل غصباً كذا في السراجية، إذا أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لا يجوز أخذها وتهلك هلاك المرهون كذا في الملتقط، رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهناً بدينه وأعطاه منديلاً صغيراً يلفه على

رأسه وقال أحضر ديني حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فإنها تهلك هلاك المرهون لإهلاك المغصوب لأنه أمسكها رهناً بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضياً بأن تكون رهناً فصارت رهناً كذا في جواهر الفتاوى، رجل رهن عبداً وأبق سقط الدين فإن وجد عاد رهناً ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة إن كان هذا أول إباق منه وإن كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المنتقى أنه يبطل الدين بقدر ما نقصه الإباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة، أرض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد الآبق لأنه ربما يقل الماء فتصير الأرض منتفعاً بها فكان احتمال عودها منتفعاً بها قائماً فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لأن الرهن قد هلك لأن هلاك الشيء بخروجه من أن يكون منتفعاً به كالشاة إذا ماتت ولهذا بطل البيع إذا صارت الأرض بحراً قبل القبض فإن نضب الماء فهي رهن على حالها فإن أفسد شيئاً منها ذهب من الدين بحسابه كذا في محيط السرخسي، ولو رهن عصيراً فتخمر ثم صار خلاً كان رهناً على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد رحمه اللّه تعالى له تركه بالدين والشاة إذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهناً بحصته كذا في فتاوى قاضيخان، رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فصار خمراً ثم صارت خلاً يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا في السراجية، رهن ذميّ من ذميّ خمراً فصارت خلاً لا ينقص من قيمته يبقى رهناً ثم عندهما يتخير الراهن إن شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وإن شاء ضمنه خمراً مثل خمره فيصير الخل ملكاً للمرتهن وعن محمد رحمه اللّه تعالى إن شاء افتكه بالدين وإن شاء جعله بالدين كذا في محيط السرخسي، ولو رهن شاة فماتت يسقط الدين فإن دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة إذا ماتت قبل القبض فيدبغ البائع جلدها فإن شيئاً من الثمن لا يعود رهناً هناك فإن كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهماً فهو رهن بدرهم وإن كانت الشاة تساوي عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهماً يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم أو كافر خمراً فصارت في يده خلاً لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجراً والدين كما كان إن كان الراهن مسلماً وإن كان الراهن كافراً وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين، قيل: هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى والأصح أنه قولهم جميعاً وهذا بخلاف ما إذا كان المرتهن ذمّياً كذا في المبسوط، وفي فتاوى الديناري إذا رهن مسلم من مسلم شيئاً بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون أمانة عنده وله أن يستردّه من المرتهن فإن هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم إذا كان المرتهن مسلماً والراهن كافراً فالرهن باطل وللراهن أن يستردّه وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين فالرهن صحيح فيما بينهما ويفتكه بمثل الخمر أو بثمنها إن اشترى ويهلك بما فيه لو هلك كذا في الفصول العمادية، رجل اشترى من رجل جارية بألف درهم وأبى البائع أن يدفعها إليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري: لا أدفع إليك

الثمن حتى تدفعها إليّ فاصطلحا على أن يضع المشتري الثمن على يدي عدل حتى يدفع البائع إليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري، ولو كان البائع قال: ضع رهناً بالثمن على يدي هذا الرجل حتى أدفع إليك الجارية فوضع رهناً بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في المحيط، ولو رهن عبداً قيمته مائتا درهم بمائة فذهبت عينه فإنه يذهب من المائة نصفها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقوّم العبد صحيحاً ويقوّم أعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه كذا في الينابيع، وإن ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط، رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فإن ولدت ولداً فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في رجل رهن عند رجل عبداً بألف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن ضامن للفضل أو اشترط المرتهن أنه إن مات العبد لا يبطل الدين: فإنه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين: إذا ذكر لفظ الرهن ثم سقوط ضمان الفضل(١) أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل وإذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التتارخانية، ولو ارتهنت المرأة رهناً بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحساناً وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات ولو تزوّجها على مهر مسمى(٢) وأعطاها بمهر المثل رهناً فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فإن طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها

والأصل فيه أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كردّه إلى يد الراهن أو كردّ جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ هكذا في التبيين، كفنه على الراهن ويستوي في ذلك أن يكون الرهن في يد المرتهن أو العدل كذا في المحيط، وما يجب على الراهن إذا أدّاه المرتهن بغير إذنه فهو متطوّع، وكذلك ما يجب على المرتهن إذا أدّاه الراهن، ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه، وكذلك

---

(١) قوله ثم سقوط ضمان الفضل: فيه تأمل لأن سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسداً والذي يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط وليحرر والله أعلم اهـ مصححه.

(٢) قوله ولو تزوجها على مهر مسمى: كذا في جميع النسخ وبمراجعة الخانية ظهر لي أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه.

الراهن إذا أدّى مايجب على المرتهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه كذا في الظهيرية، إذا غاب الراهن فانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي رجع على الراهن[١] غائباً وإن كان الراهن حاضراً لا يرجع عليه وقال القاضي: يرجع عليه فيهما جميعاً والفتوى على انه إذا كان الراهن حاضراً لكن أبى أن ينفق فامر القاضي المرتهن بالإنفاق فانفق يرجع على الراهن كذا في جواهر الأخلاطي، وإذا قضى الدين ليس للمرتهن أن يمنع الراهن حتى يستوفي النفقة فإن هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا في المضمرات، ولا يصدّق المرتهن على النفقة إلا ببينة فإن لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لأنه ادّعى عليه ديناً وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا في محيط السرخسي، وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسألة مطلقة في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب الرهن أن مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: إنما يجب ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن إذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتهن أمّا إذا كان حادثاً عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال: لا بل يجب على المرتهن على كل حال وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه كذا في المحيط، وهو الأظهر كذا في محيط السرخسي، وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أن ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن إن لم يزدد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه إلى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وإن ازداد في يد المرتهن حتى احتيج فيه إلى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له: هذا أمر حدث عندك فإن أردت إصلاح مالك وإحياءه حتى لا يتوي مالك فداوه كذا في المحيط، وفي شرح الطحاوي وحفظ المرهون على المرتهن حتى أن الراهن لو شرط للمرتهن شيئاً على الحفظ لا يصح ولا يستحقه أجر الراعي إذا كان الرهن شيئاً يحتاج إلى رعيه على الراهن وأجر المأوى والمريض على المرتهن كذا في الذخيرة، وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وإن كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن الرهن إذا كان كرماً فالعمارة والخراج على الراهن لأنه مؤنة الملك وأمّا العشر ففي الخارج يأخذه الإمام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما إذا استحق بعض الرهن شائعاً أنه يبطل الرهن في الباقي ولو كان في الرهن نماء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك هكذا في البدائع، والله أعلم.

الباب الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق في الرهن

إذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كذا في المحيط، وللمرتهن إمساك الرهن بالدين الذي أرهن به وليس له أن يمسكه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن أو بعده ولو

(١) قوله غائباً: كذا في عامة النسخ والأولى حذفها للاستغناء عنها بقوله إذا غاب الراهن كما لا يخفى اهـ مصححه.

قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له أن يحبس الكل حتى يستوفي ما بقي قل أو كثر كذا في التتارخانية، وإذا رهن من آخر رهناً فاسداً على أن يقرضه ألف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد وأراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يردّ على المرتهن ما أداه المرتهن لأن المرتهن إنما أداه الدراهم مقابلاً بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يردّ عليه ما أدّاه فإن مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن أحق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حياته، ولو كان رهنه بدين له عليه رهناً فاسداً أو سلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الراهن استرداد الرهن قبل أن يؤدي دينه فله ذلك فإن مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون أحق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن أحق به من الراهن حال حياته كذا في المحيط، ولوكان الرهن مدبراً أو أم ولد أو شيئاً لا يكون رهناً كان للراهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا في الذخيرة، وإذا رهن من آخر أعياناً وقبضها المرتهن ثم إن الراهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر إن لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وإن بين ذكر في الزيادات أن له ذلك وذكر في كتاب الرهن أنه ليس له ذلك قيل: ما ذكر في الأصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه اللّه تعالى وقيل: في المسألة روايتان وهو الأصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد رحمه اللّه تعالى بمثل ما أجاب به في الأصل كذا في المحيط، إذا تفاسخا عقد الرهن ثم أراد المرتهن حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن إلا بالرد على سبيل الفسخ كذا في السراجية، واللّه أعلم.

الباب السادس في الزيادة في الرهن من الراهن

يجب أن يعلم بأن الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحساناً عند علمائنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى وصورتها: أن يرهن رجل عبداً من رجل بألف درهم ثم يزيد الراهن ثوباً ليكون رهناً مع العبد بالدين الذي رهن به العبد صحت الزيادة استحساناً والتحقت بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهناً مضموناً بالدين الذي رهن به العبد كذا في المحيط، رجل رهن عند آخر عبداً بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبداً آخر قيمته مائة فمات أحد العبدين فإنه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر أمانة هكذا في الينابيع، رجل رهن أمة تساوي ألفاً بألفي درهم فزادت في بدنها خيراً أو في السعر حتى صارت تساوي ألفي درهم فلو أعتقها المولى وهو معسر سعت في ألف درهم لا في كل الدين، ولو لم تزدد قيمتها ولكنها ولدت ولداً يساوي ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعياً في ألف درهم لا في قدر قيمتها ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها عبد يساوي ألفي درهم ودفع بها فأعتقه المولى سعى في ألف أيضاً كذا في الظهيرية، رهن أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبداً وقيمة كل واحد من الأم والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولاً على الأم والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد إلى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر أنه لم يكن في

الولد شيء من الدين وأن الأم هلكت بكل الدين وأن الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضاً قبل هلاك الولد أو بعد هلاكه يهلك أمانة، ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته ألفاً فصارت قيمته يوم الفك ألفين فالدين يقسم أولاً على الأم أثلاثاً ثلثه في الأم وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثاً: ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة، وإن نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الأم والولد أثلاثاً ثلثاه في الأم وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة أثلاثاً ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة كذا في الكافي، رجل رهن عبداً قيمته ألف بألفين وازداد في بدنه أو في سعره حتى صار يساوي ألفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد في جميع الدين فلو لم يسع المدبر في شيء حتى أعتقه المولى وهو معسر سعى في جميع الدين أيضاً لأن استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط ولو زاد في التدبير حتى صار يساوي ألفي درهم ثم أعتقه سعى في ألفين كذا في الظهيرية، والزيادة في الدين لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه تعالى حتى إذا رهن من آخر عبداً بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهناً به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهناً بالدين الحادث حتى لو هلك لهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يصير رهناً بالدين القديم والحادث جميعاً حتى يهلك بهما ثم إذا صحت الزيادة في الرهن فإنما تصير رهناً بالدين القائم وقت شرط الزيادة دون الساقط والمستوفى لأن الرهن إيفاء وإيفاء الساقط والمستوفى لا يتصور وينقسم الدين على الأصل وعلى الزيادة وعلى قدر قيمتهما غير أن قيمة الأصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك إما الأصل أو الزيادة هلك بما فيه من الدين وبقي الباقي رهناً بما فيه نماء الرهن نوعان: نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولداً من العين ولا يكون بدلاً عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولداً من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلاً عن جزء من أجزاء العين كالأرش والعقر، ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس كما يحبس الأصل أمّا لا يكون مضموناً[1] ولا يسري إليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين وإذا كان هذا النوع من النماء رهناً مع الأصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الأصل من الدين على الأصل وعلى النماء على قدر قيمتها لأن الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء إلى وقت الفكاك فإذا بقي إلى وقت الفكاك تقررت القسمة وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن وأن الدين كله كان بمقابلة الأم كذا في المحيط، وينقسم الدين على الأصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره: إذا كانت قيمة الأصل ألفاً وقيمة الولد ألفاً فالدين بينهما نصفان في الظاهر فإن مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الأم رهناً بجميع الدين، ولو ماتت الأم وبقي الولد فإن افتكه افتكه بنصف

(١) قوله أما لا يكون مضموناً: هكذا العبارة في المحيط وجميع النسخ ومثله شائع في كلامهم اهـ مصححه.

الدين وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الأم، ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقصت قيمة الأم بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفاً فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان، وإن كانت الأم على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما أثلاثاً الثلثان في الأم والثلث في الولد، ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الأم حتى لو هلكت الأم بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الأصل الذي ذكرنا أن قيمة الأم تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك كذا في محيط السرخسي، ثم هذا النوع من النماء إذا صار رهناً مع الأصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطاً من الدين حتى أن المرهون إذا كان جارية فاعورّت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولداً يعود بعض ماكان ساقطاً من الدين ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور وإذا صارت الزيادة المشروطة رهناً مع الأصل لايعود بسببها شيء من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا في المحيط، رهن أمة قيمتها ألف بألف فاعورّت سقط نصف الدين لأن العين من الآدمي نصفه فلو زاد عبداً يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فإن ولدت العوراء ولداً يساوي ألفاً قسم كل الدين على الأمة والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق قسمة الدين لأن الولد يلتحق بأصل العقد فيجعل كأنه كان موجوداً وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلاً لفوات نصف الأمة ونصفه بقي تبعاً لقيام نصف الأمة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كأنه في الأمة لأن الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصار في الأمة خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما أثلاثاً ثلثاها صار رهناً مع الأمة وثلثها صار رهناً مع نصف الأصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الأصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الأصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهماً فصار ثلث الزيادة سهماً ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفي الأمة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الأمة خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهماً فصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما أخماساً وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا أصل المسألة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه تخرج المسألة سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الأصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الأمة وهو أربعون يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة أخماساً خمساه في

ثلثي الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه في الأمة أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحداً وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الأمة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معني قول محمد رحمه الله تعالى أنه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزءاً من ثمانين جزءاً من الدين والزيادة بأحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين كذا في الكافي، ولو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن عبداً قيمته الفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي الفان أثلاثاً ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ولو هلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسمائة ثم اعورّت الجارية قبل أن يزيد المرتهن ثم زاد عبداً قيمته ألف درهم يقسم مائتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع، ولو أكل المرتهن الثمار بإذن الراهن لا يسقط من دينه شيء وكذلك لو أكله الراهن بإذن المرتهن أو أكله أجنبي بإذنهما لا يسقط من الدين شيء ولكن لا تعود حصته من الدين إلى الأصل بخلاف الهلاك لأن عند الهلاك جعل كأن لم يكن وهذا استهلاك إلا أنه بإذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الأصل بعد ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة النماء يوم الاستهلاك، وكذلك لو هلك الأصل أولاً والنماء قائم ثم أكل المرتهن النماء بإذن الراهن أو أكله الراهن بإذن المرتهن أو أجنبي بإذنهما فلا تسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك، ولو أكله الراهن بغير إذن المرتهن أو المرتهن بغير إذن الراهن أو أجنبي بغير إذنهما فإن الآكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزانة المفتين، رهن أمتين بالفين قيمة كل واحدة ألف فولدت إحداهما ولداً قيمته ألف فماتت الأم وبقي الولد يقسم الدين بين الأمتين ثم ما في الأم يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الأم ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الأمة الحية نصفه فلو زاد عبداً قيمته ألف فالزيادة تقسم على الأمة وعلى الولد على قدر دينهما أثلاثاً فثلثها يكون رهناً تبعاً للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة التي هي رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الألف فيجعل كل ثلث سهماً فيقسم بينهما أرباعاً ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد وثلثاه تبعاً للحية فيقسم ما فيها على قدر قيمتها وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الألف وقيمة الحية ألف فيجعل كل ثلث سهماً فيقسم عليها أخماساً خمساه في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة أخماسه في الحية ويهلك العبد أو الحية بما فيه وإن هلك الولد تبين أن الأم هلكت بألف وأنه لم يكن في الولد شيء وأن الزيادة تبع للحية، ولو زاد الولد ألفاً والمسألة بحالها فما في أمه وهو ألف يقسم بينها وبين ولدها أثلاثاً ثلثه للأم سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخماساً سهمان يكونان رهناً مع الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الألف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما أسداساً

سهم في الزيادة وخمسة أسهم في الولد لأن قيمة خمسي الزيادة أربعمائة وقيمة الولد الفا درهم فيجعل كل أربعمائة سهماً فتكون الجملة ستة أسهم وثلاثة أسهم تكون رهناً تبعاً للأمة ويقسم الدين الذي في الأمة وهو ألف بينها وبين ثلاثة أخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة وقيمة الأمة ألف فيجعل كل مائتين سهماً فيكون الكل ثمانية أسهم خمسة أسهم للأمة وثلاثة أسهم لثلاثة أخماس الزيادة كذا في الكافي، وإذا ولدت المرهونة ولدين أو ثلاثة معاً أو متفرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمتهم يوم الفكاك، ولو ولدت ولداً ثم ولد الولد ولداً فكأنهما في الحكم ولدان كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال

قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل رهن من آخر جارية تساوي ألف درهم بألف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فأبى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن في مصرهما انه يؤمر المرتهن بإحضار الجارية أوّلاً ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأبى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بإحضار الرهن سواء كان الرهن شيئاً له حمل ومؤنة أو لا حمل له ولا مؤنة من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة جواب القياس وفي الاستحسان يجبر المرتهن على إحضار الرهن أوّلاً ومنهم من قال: ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا في المحيط، ولو قال المرتهن: الجارية في منزلي فادفع الدين إليّ حتى تذهب معي وتأخذها في المنزل ليس له ذلك ويؤمر بإحضار الرهن فإذا أحضره يؤمر بقضاء الدين أولاً كذا في الخلاصة، ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهناً يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن أداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن إذ لا فائدة فيه فإن قال الراهن: قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفياً دينه فليس له عليّ قضاء شيء من الدين وطلب من القاضي أن يأمره بإحضاره ليصير حاله معلوماً فالقياس أن لا يأمره بالإحضار وفي الاستحسان قال: إذا كان في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالإحضار وإن رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه إحضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولاتوى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط، ولو كان الرهن على يدي عدل وأمر أن يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لأن الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه إحضار ما ليس في يده الا يرى ان المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصباً ضامناً فكيف يلزمه إحضار شيء لو أخذه يصير غاصباً ولو أودعه العدل عند من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع: أودعني فلان ولا أدري لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدر أين هو لا يكلف المرتهن إحضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لأن المرتهن عاجز عن التسليم وإن أنكر المودع الإيداع وقال: هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لأنه بالجحود توى الرهن فيثبت الاستيفاء

فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهناً كذا في الكافي، رهن عند رجل جارية ووضعها على يدي عدل فمات العَدل وأودع الرهن عند من في عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن: لا أعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع: أودعني فلان ولاأدري لمن هو فإن الراهن يجبر على قضاء الدين فإن توى الرهن في يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا في المحيط، وإن ادّعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر، ولو كان الرهن عبداً فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلاث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فإن حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فإن كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه وإن كانت القيمة من الإبل أو الغنم وقضى القاضي بذلك كان ذلك رهناً بالدين كذا في فتاوى قاضيخان، ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز فلو طلب المرتهن الدين لايكلف المرتهن إحضار الرهن ولا إحضار بدله وهو الثمن لأنه لا قدرة له على الإحضار وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لايجبر على إحضار الثمن بل يجبر الراهن على أداء دينه ولو قبضه يكلف إحضار الثمن كذا في خزانة المفتين، إذا باعه المرتهن بأمر الراهن أو العدل وأخر المشتري الثمن أو كان إلى أجل فإنه يطالبه لأنه صار ديناً بتسليط منه فإن توى الثمن على المشتري ردّ المرتهن ما قبض هكذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الثامن في تصرف الراهن أو المرتهن في المرهون

وتصرف الراهن قبل سقوط الدين في المرهون إما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والإجارة والهبة والصدقة والإقرار ونحوها أو تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد أما الذي يلحقه الفسخ لاينفذ بغير رضا المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس وإذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس نفذت التصرفات كلها، ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وخرج من أن يكون رهناً والدين على حاله وفي البيع يكون الثمن رهناً مكان المبيع وكذا إذا كان تصرفه في الابتداء بإذن المرتهن والذي لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم إذا صار حراً عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر إن كان الراهن موسراً لا سعاية على العبد والضمان عل حاله على الراهن إن كان الدين حالاً يجبر على قضائه وإن كان مؤجلاً وحلّ الأجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فيأخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهناً مكان العبد ثم إذا حل الأجل ينظر إن كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه وردّ الفضل وإن كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الأجل وإن كان الراهن معسراً فللمرتهن أن يستسعي العبد في الأقل من ثلاثة أشياء سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً فينظر إلى قيمة الرهن وقت الرهن وإلى قيمته وقت العتاق وإلى الدين فيسعى في الأقل منها ثم يرجع على الراهن إذا أيسر بما سعى لأنه قضى دينه مضطراً ويرجع المرتهن ببقية دينه إن بقي من دينه بقية نحو أن يرهن عبداً قيمته ألف بالفين ثم ازدادت ثم أعتقه فإن العبد يسعى في الألف قدر قيمته وقت الرهن لأن الضمان

يثبت في قدر الألف فإنه لو مات يسقط ذلك القدر، ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر إن كان الراهن موسراً والدين حال أخذ جميع دينه منه وإن كان الدين مؤجلاً فيأخذ قيمته من الراهن وتكون رهناً مكانه كما في العتق، وإن كان الراهن معسراً والدين حال فإنه يستسعي المدبر في جميع دينه بالغاً ما بلغ وإن كان الدين مؤجلاً فيستسعيه في جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والإعتاق في موضعين أحدهما أن في العتق إذا كان الراهن معسراً يجب على العبد السعاية في الأقل من ثلاثة أشياء وفي التدبير يجب عليه السعاية في جميع الدين بالغاً ما بلغ ولا ينظر إلى القيمة إذا كان الدين حالاً وإن كان مؤجلاً فعليه السعاية في جميع القيمة وفي الثاني إن في الإعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع وإنما كان كذلك لأن بالتدبير لم يخرج من أن تكون سعايته من مال المولى فلا يرجع ويسعى في جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعايته للراهن، ولو كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادّعاه الراهن أنه منه فإن ادّعاه قبل الوضع صحت دعواه وثبت نسبه منه وصار حراً قبل أن يدخل في الرهن وصارت الجارية أم ولد له وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد ويكون حكم الجارية كحكم العبد المرهون إذا دبره الراهن في جميع ما ذكرنا، ولو كانت الجارية وضعت حملها أولاً ثم ادّعاه الراهن صحت دعوته أيضاً وثبت نسب الولد منه وعتق بعدما دخل في الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين كحكم المدبر في جميع الدين وحكم الولد في حصته من الدين كحكم المعتق في جميع ما ذكرنا إلا أن هنا ينظر إلى شيئين إلى قيمة الولد وقت الدعوة وإلى حصته من الدين فيسعى في أقلهما إذا كان الراهن معسراً ويرجع بما سعى هكذا في شرح الطحاوي، رهن جارية تساوي ألفاً بالفين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولداً يساوي ألفاً يفتكهما بالفين ولو هلكت هلكت بالفين وإن أعتقها المولى وهو معسر سعت في الألف وكذلك لو أعتقهما سعيا في الألف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه كذا في محيط السرخسي، رهن عبداً قيمته ألف بالف فعاد سعره إلى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في قيمته يوم الإعتاق لا في جميع الدين رجل رهن رجلاً عبداً يساوي ألفاً بالفين وازدادت قيمته فبلغت ألفين ثم دبره المولى وهو معسر فإنه يسعى في جميع الدين، ولو لم يسع حتى أعتقه يسعى في الفين إذا كان العتق بعد التدبير فإن دبره ثم ازدادت القيمة سعى في ألفين فإن أعتقه بعد ذلك سعى في ألف كذا في خزانة الأكمل، وإذا رهن الرجل أمة بألف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي ألفاً فادّعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وإن كان معسراً سعت الأمة في نصف المال والوالد في نصفه فإن لم يؤدّ الولد شيئاً حتى ماتت الأم قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها في الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شيء بموت الأم كذا في المبسوط، رهن رجلان رهناً ثم أعتقه أحدهما فلا يخلو إما أن كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً والدين حال أو مؤجل فإن كانا موسرين والدين حال وقيمته ألف

فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لأجل الدين لا لأجل العتق لأن الرهن تلف بإعتاق أحدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذان بدينهما وإن كان الدين مؤجلاً ضمن المعتق قيمة نصيبه لأنه أتلف نصيبه فيأخذه المرتهن منه ويكون رهناً عنده إلى أن يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فإن اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك منه لأنه بدل الرهن فيكون رهناً عنده فإذا حل الدين أخذه بدينه عليهما لأن القيمة من جنس حقه وإن اختار العتق فالمرتهن بالخيار إن شاء ضمن المعتق لأنه أتلف حقه بالإعتاق وإن شاء ضمن الساكت لأنه أتلف حقه في بدله فإنه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالإعتاق برئا عن ذلك وأما إذا كانا لمعسرين والدين حال فللمرتهن أن يستسعي العبد في الألف كلها لأنه عتق كله بإعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية في قيمته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتباً والمكاتب لا يصلح رهناً لأنه حرّ يداً والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسعي العبد وإذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليهما لأنه بدل الرهن وكذلك إن كان الدين مؤجلاً ويكون رهناً عنده إلى أن يحل الدين وأما إذا كان المعتق موسراً والساكت معسراً والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفي نصيب الساكت ينظر إن اختار السعاية أو الضمان أخذه المرتهن منه لأنه بدل الرهن وإن اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لأنه أتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك إن كان الدين مؤجلاً وإن كان المعتق معسراً والساكت موسراً والدين حال يستسعي المرتهن العبد في نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لأنه أتلف الرهن والدين حال وإن كان الدين مؤجلاً يستسعي المرتهن العبد في الألف كلها فإذا حل الدين إن اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وإن اختار العتق فإذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد وإن لم يقض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لأنه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق ولو أعتقه أحدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسعي العبد في جميع الألف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لأنه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية إن اختار العتق وإن اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبراً ونصف قيمته قناً حتى لو كان نصف قيمته قناً خمسمائة ونصف قيمته مدبراً أربعمائة رجع عليه بمائة وإن كانا موسرين ضمنا الألف للمرتهن ويسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء لأن الرهن تلف بإعتاق أحدهما والدين حال فيؤاخذان به وإن كان الدين مؤجلاً يضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن بالخيار إن شاء ضمن المعتق نصيبه وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لأنه بالتدبير أتلف حقه في بدل الرهن فإنه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا في محيط السرخسي، وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فإن رهن بغير إذن الراهن كان للراهن الأول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده إلى يده ولو هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى الأول فالراهن الأول بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول فيكون ضمانه رهناً وملكه المرتهن الأول بالضمان فصار كأنه رهن

ملك نفسه وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين وإن ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهناً عند المرتهن الأول وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الأول بما ضمن وبدينه، ولو رهن المرتهن الأول عند الثاني بإذن الراهن الأول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الأول فصار كان المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا في خزانة المفتين، ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الإجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة وإن آجر المرتهن من أجنبي بأمر الراهن يخرج من الرهن وتكون الأجرة للراهن وإن كانت الإجارة بغير إذن الراهن يكون الأجر للمرتهن يتصدّق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن يخرج من الرهن والأجر للراهن وإن آجرها بغير أمر المرتهن كانت الإجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن آجرها أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الإجارة كان الأجر للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجاز المرتهن دون الراهن كانت الإجارة باطلة ويكون الأجر للذي آجرها ويتصدّق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجازا جميعاً كان الأجر للراهن ويخرج من الرهن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو آجر من أجنبي سنة بغير أمر الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الإجارة لم تصح لأن الإجازة لاقت عقداً مقضياً منسوخاً فللمرتهن أن يأخذه حتى يصير رهناً كما كان وإن أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الأجر للمرتهن يتصدّق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كذا في محيط السرخسي، اعلم بأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك إذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم إلا أن الوديعة إذا هلكت لا يغرم شيئاً والرهن إذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن إذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر كذلك الرهن ليس للمرتهن أن يؤاجر الرهن وإذا آجر بغير إذن الراهن وسلمه إلى المستأجر فإن هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم إلى المستأجر وتكون رهناً مكانه وإن شاء ضمن المستأجر غير أنه إذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة إلى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب وإذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن، ولو سلم واستردّه المرتهن عاد رهناً كما كان وكذلك لو آجره الراهن بغير إذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن أن يبطل الإجارة، ولو آجر كل واحد منهما بإذن صاحبه أو آجره أحدهما بغير إذنه ثم أجاز صاحبه صحت الإجارة وبطل الرهن فتكون الأجرة للراهن وتكون ولاية قبضها إلى العاقد ولا يعود رهناً إذا انقضت هذه الإجارة بالاستئناف وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن إذا جدد القبض للإجارة ولو هلك في يد قبل انقضاء مدة الإجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه من الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شيء ولو حبسه عن الراهن بعدما انقضت مدّة الإجارة صار غاصباً هكذا في شرح الطحاوي، فإن ركب المرتهن الدابة أو كان عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو سيفاً فتقلده بغير إذن الراهن فهو ضامن له لأنه يستعمل ملكه بغير إذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فإن ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وإن كان فعل ذلك بإذن الراهن فلا ضمان

عليه لأن وجوب الضمان باعتبار التعدّي وهو في الانتفاع بإذن المالك لا يكون متعدياً فإذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله إن هلك ذهب بما فيه وإن هلك في حالة الاستعمال بإذنه هلك بغير شيء كذا في المبسوط، ولو أعاره غيره بإذن الراهن أو أعاره الراهن بإذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن أن يعيده إلى يد نفسه ولو ولدت المرهونة في يد المستعير راهناً كان أو مرتهناً أو أجنبياً فالولد رهن كذا في الوجيز للكردري، وبيد الإجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو أودعه الراهن بإذن المرتهن كان للمرتهن أن يعيده إلى يده كذا في المحيط، ولو كان الرهن مصحفاً أو كتاباً ليس له أن يقرأ فيه بغير إذنه فإن كان بإذنه فما دام يقرأ فيه كان عارية فإذا فرغ عنها عاد رهناً كذا في السراجية، رهن مصحفاً وأمره بقراءته منه إن هلك حال قراءته لا يسقط الدين لأن حكم الرهن الحبس فإذا استعمله بإذنه تغيرحكمه وبطل الرهن وإن هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا في الوجيز للكردري، ولو لبس خاتماً فوق خاتم فهلك يرجع فيه إلى العرف والعادة فإن كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لأنه مستعمل له وإن كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لأنه حافظ إياه وقد ذكر بعض مسائل الخاتم في كتاب العارية وإن كان الرهن طيلساناً أو قباءً فلبسه لبساً معتاداً ضمن وإن حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهناً لأن الأول استعمال والثاني حفظ كذا في البدائع، ولو تواضعا أن ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحاً فالحيلة فيه إن كان الرهن داراً أن يأذن الراهن للمرتهن أن يسكن في الدار ويبيح له ذلك على أنه كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون له فيه إذناً مستقبلاً ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الإذن وكذلك إذا كان الرهن أرضاً فأذن له في زرعها أو شجراً أو كرماً فأباح له ثمارها أو بهيمة أباح له شرب ألبانها فالحيلة فيه أن يبيح له ذلك على أنه متى نهاه عن ذلك فهو مأذون له في ذلك إذناً مستأنفاً كذا في خزانة المفتين، وإذا باع أحدهما: إما الراهن أو المرتهن الرهن بإجازة صاحبه خرج من أن يكون رهناً وكذلك إذا باعه أحدهما بغير إجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من أن يكون رهناً فكان الثمن رهناً مكانه قبض من المشتري ولم يقبض فإن توى الثمن على المشتري أو توى بعدما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس في الثمن ما كان له من الحبس في الرهن الذي بيع إلى أن يحل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القدوري: وهذا على وجهين: إن كان البيع مشروطاً في عقد الرهن فالثمن رهن وإن لم يكن البيع مشروطاً في عقد الرهن فإنه يوجب انتقال الحق إلى الثمن عند محمد رحمه اللّه تعالى قال الطحاوي: في اختلاف العلماء لم نجد في ذلك خلافاً وذكر القدوري رواية بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن المرتهن إن شرط في الإجازة أن الثمن رهن فهو رهن وإلا فقد خرج من الرهن وفي شرح الطحاوي أن الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في المحيط، ولو رهن رجل ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة دراهم فلبسه بإذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا: يرجع المرتهن على الراهن بدرهم

واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم لأن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضموناً بالدين ونصفه أمانة فإذا انتقص من الثوب بلبسه بإذن الراهن سنة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضموناً على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصاً بقدرها من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه بقي من دينه درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أثمر النخل أو الكرم وهو رهن فخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير أمر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامناً ولو باعه بأمر القاضي أو باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وإن جذ الثمر وقطف العنب بغير أمر القاضي لا يضمن استحساناً لأن هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن كذا في المحيط، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا إذا جذ كما يجذ ولم يحدث فيه نقصان فإن تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة، إذا حلب الغنم والإبل لا ضمان عليه استحساناً، ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياساً واستحساناً والحاصل إن كان تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والإجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وإن كان فيه تحصين وحفظ من الفساد إلا إذا كان ذلك بأمر القاضي فحينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وإن كان بغير أمر القاضي إذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل إذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لأن فعل المرتهن بإذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا إذا فعله المرتهن فإن حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فإن هلكت الشاة في يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال: يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولداً فأكل المرتهن الولد بإذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو أكل الأجنبي الولد أو اللبن بإذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أكل المرتهن بإذن الراهن وإن كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوساً بالدين فإن هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وإن أكل الراهن اللبن أو الولد بغير إذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوساً عند المرتهن مع الشاة وإن هلك هلك هدراً لأن الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدراً فإن هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط، رجل رهن جارية فأرضعت صبياً للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لأن لبن الآدمي غير متقوَّم كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن وفي الشهادة فيه

إذا كان الدين ألف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن: إنه رهن بخمسمائة وقال المرتهن: بألف القول قول الراهن مع يمينه، ولو قال الراهن: رهنت بجميع الدين الذي لك وهو ألف والرهن يساوي ألفاً وقال المرتهن: ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى[١] أن القول قول الراهن يتحالفان ويترادّان وإن هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وإن اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن، ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لأنها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك أن القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة، وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن: رهنتني هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن: رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن، ولو قال الراهن للمرتهن: هلك الرهن في يدك وقال المرتهن: قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فالقول قوله، ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً لأنها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالبينة المثبتة أولى، ولو قال المرتهن: هلك في يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لأن الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لأنها تثبت الضمان كذا في البدائع، رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألف درهم بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلاً مسلطاً على بيعها إذا حل الأجل فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن: ليست هذه جاريتي إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الرهن فبعد ذلك إن أنكر العدل وقال: ليس هذه تلك الجارية أو قال: لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم فإن حلف لا يجبر على البيع وإن كان نكل يجبر على بيعها لأن بيع العدل تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع فإن امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات

---

(١) قوله أن القول قول الراهن يتحالفان إلخ: كذا في جميع النسخ والذي رأيته في المحيط على ما في النسخة التي بيدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما يتحالفان إلخ، ولم يذكرا القول للراهن تأمل. قوله واختلفا في قيمة الجارية: الأظهر في التعبير واختلفا في قيمة الرهن إذ لم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسالة ولو صنع كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسناً وعبارة المحيط وإذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم تكن رهناً إلا بخمسمائة، ولو قال الراهن: رهنتكها بالألف وقال المرتهن: لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما يتحالفان ويترادّان إلخ نقله مصححه.

العدل وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن، ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن: ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن: هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فإن حلف تجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع إلى العدل إن أقر العدل بما قال المرتهن يقال له: بعها للمرتهن فإذا باع دفع الثمن إلى المرتهن فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية الدين على الراهن هذا إذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفاً وإن اختلفا فقال المرتهن: ما رهنتني إلا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن: كانت قيمتها ألفاً وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فإن صدقه العدل يجبر عل البيع فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وإن امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان الرهن عبداً فاختلفا فقال الراهن: كانت القيمة يوم الرهن ألفاً فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن: لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وإنما ازداد بعد ذلك فإنما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لأنه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهداً له، وإن أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً لأنها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول كذا في البدائع، عيسى بن أبان عن محمد رحمه اللّه تعالى إذا كان الرهن ثوباً وأذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه فهلك واختلفا في هلاكه في حالة اللبس أو بعدما نزعه وعاد إلى الرهن فالقول قول المرتهن لأنهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في دعواه العود إلى الرهن وعنه أيضاً رهن من آخر عبداً يساوي ألف درهم بألف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن: بعته بخمسمائة وقال الراهن: لم تبعه ولكن مات في يدك فإن الراهن يحلف باللّه ما يعلم أن المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف باللّه لقد مات في يد المرتهن كذا في الذخيرة، أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوماً فجاء به المرتهن متخرّقاً وقال: تخرق في لبس ذلك اليوم وقال: ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرّق فيه فالقول للراهن وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال: تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ما عاد من الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري، وإذا كان الرهن عبداً فأقام الراهن بينة أنه أبق عند المرتهن وأقام المرتهن بينة أنه أبق من يد الراهن بعد ما رده عليه قال ابن سماعة قال محمد رحمه اللّه تعالى: آخذ ببينة المرتهن كذا في المحيط، وإذا قال: رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن: رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن إذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وإن كانا هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن أكثر فالبينة بينة الراهن كذا في الظهيرية، ولو قال المرتهن: ارتهنتهما جميعاً وقال الراهن: بل رهنتك هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن وإذا قال المرتهن: رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطني بها رهناً وقال الراهن: غصبتني هذا العبد ولك عليّ ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بمائتي دينار، أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن: لم أرتهن منك فلانة

وهي أمتك والعبد والأمة في يد المرتهن فإنه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لأن عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن والمرتهن يدعي عليه حقاً لنفسه لو أقرّ به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فإن حلف يبطل الرهن في العبد وإن نكل عن اليمين كان العبد رهناً بألف وأما المرتهن فلا يحلف في الأمة بشيء ولكنها تردّ على الراهن لأن عقد الرهن لا يكون لازماً في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الأمة بمنزلة رده إياها وله أن يردها على الراهن فإن كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيداً فيها وإن قامت البينة لهما أمضيت بينة المرتهن لأنها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئاً في الأمة فلا معنى للقضاء بها إلا أن تكون الأمة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذٍ يقضى ببينة الراهن أيضاً كذا في المبسوط، وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن: ولدت عندي فالقول للمرتهن لأنه في يده ولم يقر بأخذه من غيره، ولو قال المرتهن: ارتهنت الأم والولد جميعاً وقال الراهن: بل الأم وحدها فالقول للراهن لأنه منكر وإن ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما، وإن ادعى الرهن فقط لا يقبل لأن مجرد العقد ليس بلازم وإن جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لأنه ليس بلازم من قبل المرتهن سواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على إقرار الراهن به عند الإمام آخراً وهو قولهما كذا في الوجيز للكردري، وإذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبداً يساوي ألفي درهم وأنكر المرتهن الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويردّ الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لأنه أمين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة كذا في الذخيرة، والله أعلم.

الباب العاشر في رهن الفضة والذهب بالذهب

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهناً مكانه والأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء إنما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر بيانه: إذا رهن مدهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك فإن كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك إن كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وإن كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وإن انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الراهن بالخيار إن شاء افتكه ناقصاً بكل الدين وإن شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلال جنسه ويكون الضمان رهناً عند المرتهن قائماً مقام الأول ويصير المرهون ملكاً للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك وعند محمد رحمه الله تعالى إن شاء افتكه ناقصاً بكل الدين وإنْ شاء جعله بالدين فيصير ملكاً للمرتهن بدينه وليس للراهن أن يضمن قيمته وإن كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه تحرزاً عن الربا أو رديئاً من جنسه ويكون رهناً عنده وهذا

بالاتفاق وإن كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغة ما بلغت وتكون رهناً عنده وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكاً له بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أن الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز ويكون مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهناً عنده بالدين وعند محمد رحمه اللّه تعالى إن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وإن انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فإن شاء جعله للمرتهن بدينه وإن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلّت قيمته أو كثرت أو ساوت عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لأن العبرة للوزن عنده وكذا عندهما إن كانت قيمته مثل وزنه فإن انتقصت أو زادت فكانت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فإن كانت اثنتي عشرة ضمن خمسة أسداسه وإن انكسر إن كانت قيمته ثمانية فعند أبي يوسف رحمهما اللّه تعالى افتكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه اللّه تعالى إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتباراً الحالة الانكسار بحالة الهلاك، وإن كانت قيمته أقل من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة إن شاء الراهن افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا إن كانت اثني عشر عنده وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يضمن قيمة خمسة أسداسه أو يفتكه بكل الدين، وكذا عند محمد رحمه اللّه تعالى إن انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وإن كان وزنه أكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه بثلثيه والثلث أمانة قلت قيمته أو كثرت وكذا عندهما إن كانت مثل وزنه أو أكثر وإن كانت أقل فإن كانت أقل من الدين أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه، وإن كانت اثني عشر ضمن قيمة خمسة أسداسه كما مر وإن انكسر إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثرت عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إن كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه اللّه تعالى إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ترك ثلثيه بدينه وأخذ منه ثلثه وإن كانت أكثر عشرين فعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة نصف الرهن لأن قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه اللّه تعالى إن انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وإن انتقص أكثر من ذلك يخير إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ترك ثلثي الرهن بدينه وأخذ الثلث وإن كانت قيمته اثنى عشر إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة خمسة أسداسه عندهما وإن كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما، فصارت الأقسام ستة وعشرين فصلاً، لأن القسم الأول: وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو أكثر فثلاثة بتقدير هلاكه وثلاثة بتقدير انكساره، والقسم الثاني: وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة فصول لأنه إما أن تكون

قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثني عشر، والقسم الثالث: وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضاً عشرة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو أقل من وزنه مثل الدين أو أقل من وزنه وأقل من الدين فخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا في الكافي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: ارتهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى على كل حال، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا كان قيمة الحلقة درهماً أو أكثر فكذلك الجواب فأما إذا كانت قيمة الفضة التي في الخاتم أقل من درهم فإن كانت نصف درهم مثلاً فإن بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار في الفضة التي في الخاتم إن شاء جعله بدينه وإن شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم، فأما إذا إنكسر الفص دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بإزاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالإجماع وإن انكسرت الحلقة فالراهن بالخيار عندهم جميعاً إن كانت قيمة الحلقة درهماً أو أقل فإن اختار الترك فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه اللّه تعالى بالدين وإن كان قيمته أكثر من درهم بأن كانت درهماً ونصفاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهماً ونصفاً ولكن من الذهب وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يترك عليه ثلثي الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رحمه اللّه تعالى إن أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدر الصياغة فإنه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وإن أوجب الكسر نقصاناً أكثر من نصف درهم يتخير الراهن وإذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا في المحيط، ولو ارتهن سيفاً محلى قيمة السيف خمسون درهماً وفضته خمسون درهماً بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لأن في ماليته وفاء بالدين وإن انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا في المبسوط، ولو رهن فلوساً فكسدت فقد هلكت بالدين، ولو رخص سعره لم يعتبر، ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وفي كل موضع ملك المرتهن بعض القلب بالضمان يميز ويكون الباقي رهناً مع الضمان إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولو كان الدين فلوساً فغلت لم يعتبر كذا في التتارخانية، قال في الأصل: رهن عند رجل طستاً أو توراً أو كوزاً بدرهم وفي الرهن وفاء وفضل فإن هلك الرهن هلك بما فيه وإن انكسر فإن كان شيئاً لا يوزن فإنه يسقط من الدين حصته النقصان، وأما إذا كان موزوناً فإن الراهن بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في هذه المسألة مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى قال شمس الأئمة السرخسي: وما ذكر من قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى مع أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في هذه المسألة لا يستقيم على ظاهر رواية أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيما إذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط، رجل رهن رجلاً بمائة درهم كرّ حنطة يساوي مائتين فإن هلك صار الدين مستوفى بنصفه فإن أصابه ماء فعفن

وانتفخ إن شاء الراهن افتكه بالدين ولا شيء له وإن شاء ضمنه مثل نصف الكر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكاً للمرتهن ويكون ما ضمن مع نصفه رهناً عندهما وعند محمد رحمه اللّه تعالى له أن يجعل نصفه بالدين إن شاء فإن كان فيما ملكه فضل لزمه أن يتصدّق به كذا في خزانة الأكمل، واللّه أعلم.

الباب الحادي عشر في المتفرقات

رجل رهن من آخر عبداً وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الراهن ملكه بأداء الضمان سابقاً على عقد الرهن فتبين أنه رهن ملك نفسه وأن المرتهن صار مستوفياً دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وإن ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضاً فإذا شرط الراهن والمرتهن وقت العقد أن يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الأجل فهذه المسألة على وجهين الأول: إذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لايصح الرهن قبضه المرتهن أو لم يقبضه، الوجه الثاني: إذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فإن لم يقبض المرتهن الرهن لايصح الرهن وإذا قبضه صح ثم إذا قبضه وباعه الراهن إن باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وإن أخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن أخص به كذا في المحيط، وجناية غير الراهن على الرهن لا تخلو إما أن كانت في النفس أو فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلو إما أن كانت عمداً أو خطأ أو في معنى الخطأ والجاني لا يخلو إما أن كان حراً أو عبداً فإن كانت في النفس عمداً والجاني حر فللراهن أن يقتص إذا اجتمعا على الاقتصاص في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: ليس له الاقتصاص وإن اجتمعا عليه وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه لا قصاص على قاتله، وإن اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف وإذا اقتص القاتل سقط الدين هذا إذا اجتمعا وأما إذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهناً، ولو اختلفا فأبطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وإن كانت الجناية خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهناً ثم إن كان الرهن مؤجلاً كانت في يده إلى حل الأجل وإذا حل فإن كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وإن بقي فيها فضل رده على الراهن وإن كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وإن كانت من خلاف جنس الدين حبسها إلى وقت الفكاك وإن كان الدين حالاً فالحكم فيه وفيما إذا كان مؤجلاً فحلّ سواء وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفاً فانتقصت قيمته وتراجعت إلى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة وإذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهناً بمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتله المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الأجنبي سواء وإن كان الجاني عبداً أو أمة

يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء بقيمة المقتول فإن اختار الدفع فإن كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وإن كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفاً والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضاً ويجبر الراهن على افتكاك العبد المدفوع بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء تركه للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا إذا اختار مولى القاتل الدفع أما إذا اختار الفداء فإنه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهناً عند المرتهن ثم ينظر إن كانت القيمة من جنس الدين يستوفي دينه منها وإن كانت من خلاف جنسه كان رهناً حتى يستوفي جميع دينه ويخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا إذا كانت الجناية في النفس فأما إذا كانت الجناية فيما دون النفس فإن كان الجاني حراً يجب أرشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأً أو عمداً وكان الأرش رهناً مع العبد وإن كان الجاني عبداً يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء بأرش الجناية فإن اختار الفداء بالأرش كان الأرش مع المجني عليه رهناً وإن اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهناً، وأما جناية الرهن على غير الراهن: فلا تخلو إما أن كانت على بني آدم أو على غير بني آدم من سائر الأموال فإن كانت على بني آدم لا يخلو إما أن كانت عمداً أو خطأً أو في معناه فإن كانت عمداً يقتص منه كما إذا لم يكن رهناً سواء قتل أجنبياً أو الراهن أو المرتهن وإذا قتل قصاصاً سقط الدين وهذا إذا كانت جناية عمداً فأما إذا كانت خطأً أو ملحقة بالخطأ بأن كانت شبه عمد أو كانت عمداً لكن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه يوجب الدفع أو الفداء ثم ينظر إن كان العبد كله مضموناً بأن كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو أن كانت قيمة العبد ألفاً والدين ألف أو كان الدين ألفاً وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتهن أولاً بالفداء وإذا فداه بالأرش فقد استخلصه واصطفاه عن الجناية وصار كأنه لم يجن أصلاً فيبقى رهناً كما كان ولا يرجع بشيء مما فدى على الراهن وليس له أن يدفع ولو أبى المرتهن أن يفدي يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء فإن اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك إن اختار الفداء لأنه صار قاضياً بما فدى حق المرتهن لأن الفداء على المرتهن لحصول الجناية في ضمان فينظر إلى ما فدى وإلى قدر قيمة العبد وإلى الدين فإن كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين وإن كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهناً بالباقي وإن كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط أكثر منها وإن كان بعضه مضموناً والبعض أمانة بأن كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفاً فالفداء عليهما جميعاً ومعنى خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لأن فعل الدفع ليس إليه ثم إذا خوطب بذلك إما أن اجتمعا على الدفع وإما أن اجتمعا على الفداء وإما أن اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا يخلو إما أن كانا حاضرين أو غائبين وإما أن كان أحدهما غائباً فإن كانا

حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا فقد سقط دين المرتهن وإن اجتمعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الأرش وإذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون رهناً كما كان وكان كل واحد منهما متبرعاً لا يرجع بما فدى وإن اختلفا فأراد أحدهما الفداء والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختياره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الأرش ولا يملك الآخر دفعه ثم إن كان الذي اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الأرش بقي العبد رهناً كما كان لأنه طهرت رقبة العبد عن الجناية بالفداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الأمانة؟ ذكر الكرخي فيه روايتان: في رواية لا يرجع بل يكون متبرعاً وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع إلا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الأرش لا يكون متبرعاً بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهناً به هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضراً فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتهن فإن كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الأرش لا يكون متبرعاً في نصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وله أن يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهناً بالدين وليس له أن يحبسه رهناً بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى كان المرتهن متبرعاً في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن وإن كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الأرش لايكون متبرعاً في نصف الفداء بالإجماع بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن هذا إذا جنى الرهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو المرتهن فجنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال وأما على ماله فهدر وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى معتبرة يدفع أو يفدي إن رضي به المرتهن ويبطل الدين وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية لما في الدفع أو الفداء من سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال: إن كان العبد كله مضموناً بالدين فهو على الاختلاف وإن كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن: إن شئت فادفع وإن شئت فافده فإن دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وإن اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله هذا إذا جنى على نفس المرتهن وأما إذا جنى على ماله فإن كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فجنايته هدر إجماعاً وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الأمانة وفي رواية لايثبت حكم الجناية أصلاً وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك أنها معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بني آدم وأما جنايته على سائر الأموال بأن استهلك مالاً يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الراهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه لو قضى الراهن أو المرتهن دينه

فإذا قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفداء ومن جنايته على بني آدم سواء وأنه إذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهناً على حاله لأنه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهناً بدينه كما كان كما لو فداه عن الجناية وإن أبى المرتهن أن يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فإن امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضي دين الغريم من ثمنه ثم إذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو إما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم وإما أن لا يكون فيه وفاء، فإن كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو إما أن يكون مثل دين المرتهن وإما أن يكون أكثر منه وإما أن يكون أقل منه فإن كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لأن العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولأنه بدل ملكه لا حق لأحد فيه فيكون له خاصة وإن كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهناً عند المرتهن بما بقي لأنه دين فبقي رهناً ثم إن كان الدين قد حل أخذه بدينه إن كان من جنس حقه وإن كان خلاف جنسه أمسكه إلى أن استوفى في دينه وإن كان الدين لم يحل أمسكه بما بقي من دينه إلى أن يحل هذا إذا كان كل العبد مرهوناً فأما إذا كان نصفه مضموناً ونصفه أمانة لايصرف الفاضل كله إلى المرتهن بل يصرف نصفه إلى المرتهن ونصفه إلى الراهن وكذلك إذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل إليهما على قدر تفاوت المضمون والأمانة في ذلك وإن لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر إلى ما بعد العتق ولا يرجع به على أحد وإذا عتق وأدى ما بقي لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جناية ولد الراهن على سائر الأموال وحكم جناية الأم سواء في أنه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كما في الأم إلا أن هنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخبر الراهن بين أن يبيع الولد وبين أن يستخلصه بقضاء الدين فإن قضى الدين بقي الولد رهناً كما كان وإن بيع بالدين لايسقط من دين المرتهن شيء هذا الذي ذكرنا حكم جناية عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن، وأما حكم جناية الرهن فنوعان: جناية على نفسه وجناية على جنسه فأما جنايته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر إن كان العبد كله مضموناً سقط من الدين بقدر النقصان وإن كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الأمانة وأما جناية الرهن على جنسه فضربان: جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جناية بني آدم على جنسه بأن كان الرهن عبدين فجنى أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوان إما أن كانا رهناً في صفقة واحدة وإما أن كانا رهناً في صفقتين فإن كانا رهناً في صفقة فجنى أحدهما على صاحبه فنقول: جنايته لا تخلو من أربعة أقسام: جناية المشغول على المشغول، وجناية المشغول على الفارغ، وجناية الفارغ على المشغول، وجناية الفارغ على الفارغ، والكل هدر إلا واحداً وهي جناية الفارغ على المشغول فإنها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين إلى الفارغ ويكون رهناً مكانه، بيانه: إذا كان الدين ألفين والرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل أرشها أو أكثر فجنايتها هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا

يتحول قدر ما سقط إلى الجاني وجناية المشغول هدر فجعل كأن المجني عليه هلك بآفة سماوية، ولو كان الدين ألفاً فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهناً بسبعمائة وخمسين لأن في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغاً ونصفه مشغولاً وإذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجني عليه وجناية القدر المشغول على المشغول أو المشغول على الفارغ أو الفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون وقد كان في جانب الجاني خمسمائة فكان رهناً بسبعمائة وخمسين، ولو فقأ أحدهما عين صاحبه يتحول يتحول نصف ما كان من الدين في العين إلى الفاقئ فيصير الفاقئ رهناً بستمائة وخمسة وعشرين وبقي المفقوء عينه رهناً بمائتين وخمسين وإن كان العبدان رهناً في صفقتين فإن كان فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الأول وإذا اعتبرت الجناية يخير الراهن والمرتهن فإن شاءا جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وإن شاءا فديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهناً مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وإن لم يكن فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فإن دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين في القاتل فإن قالا: نفدي فالفداء كله على المرتهن فإذا حل الدين دفع الراهن ألفاً واحدة وكانت الألف الأخرى قصاصاً بهذه الألف إذا كان قتله، ولو فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما: ادفعاه أو افدياه فإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين وإن دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهناً مع المفقوء عينه فإن قال المرتهن: أنا لا أفدي ولكن أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ رهناً مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقوء من الدين لأن اعتبار الجناية إنما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن، فإذا رضي المرتهن بهذه الجناية صار هدراً وإن قال الراهن: أنا أفدي وقال المرتهن: لا أفدي كان للراهن أن يفديه وهذا إذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا في البدائع، وإن أبى الراهن أن يفدي وقال المرتهن: أنا أفدي بجميع الأرش فدى وكان متطوّعاً لا يلحق الراهن مما فدى عنه شيء لأنه متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبراً عليه كذا في المبسوط، وإذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يردّ على الراهن الفداء لأن الراهن برئ عن الدين بالايفاء لأنه صار موفياً دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا أنه يردّ الألف المستوفاة بالفداء أو المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه أبو جعفر: يرد الألف المستوفاة بالهلاك لأن الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا: أنه يرد الألف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يردّ ما قبض كذا في محيط السرخسي، المرهونة إذا ولدت ولداً فقتل إنساناً خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله فإن اختار الدفع فقال المرتهن: أنا أفدي فله ذلك وكذلك لو استهلك مال إنسان فخوطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا في الظهيرية، وإذا كانت الأمة رهناً بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بدّ من أن يدفع أو يفدي فإن دفع لم يبطل من

الدين شيء بمنزلة ما لومات وإن اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا في المبسوط، مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً قيمته خمسمائة فقتلهما عبد قيمته ألف ودفع بهما فاعورّ يفتكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباع الدين لأن الأم لما ولدت انقسم الدين عليهما أثلاثاً ظاهراً على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما أثلاثاً ثلثاه بإزاء الأم وثلثه بإزاء الولد فلما اعورّ ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بإزاء الأم ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً وقد كان ثلثه بإزاء الولد وقد ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الأم يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الألف مائة وستة وستون وثلثان لأن حصته من الدين الثلث وعاد بالعور إلى النصف أعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لأنه لا حصة له من الدين إلا حال قيامه فيجعل الولد سهماً والأم ستة أسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الأم وذلك ثلاثة وبقي في الأم ثلاثة وفي الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين ثلاثة أسباعه فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى: يفتكه بأربعة أسباع الدين كذا في الكافي، ولو أن رجلاً جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة ولو كان القطع عمداً في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة، وكذا لو وهب ثم رجع فيه أو باع فردّ بعيب بقضاء قاضٍ كذا في التتارخانية، ولو ارتهن شيئاً من رجلين وأحدهما شريكه في الدين لم يجز إلا إذا كان كفيلاً عن الآخر جاز، ولو ارتهنا عيناً ثم ردّ أحدهما لم يجز، ولو أقرّ أحد المرتهنين أنه كان تلجئة بطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى في حصة الآخر، ولو رهنا عبداً بينهما بدينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهناً بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك كذا في التتارخانية، رهن المفاوض وارتهانه بغير إذن شريكه جائز على شريكه، ولو رهن بضمان جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه أن ينقضه ولو أعار متاعاً فرهنه المستعير جاز على شريكه المفاوض خلافاً لصاحبيه[١] كذا في خزانة الأكمل، وإذا ارتهن المفاوض رهناً فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه وإذا رهن أحد شريكي العنان رهناً بدين عليهما لم يجز وكان ضامناً للرهن، ولو ارتهن بدين لهما ادّاناه وقبض لم يجز على شريكه فإن هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويردّ المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وإن شاء الشريك ضمن شريكه حصته، ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا في المبسوط، ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة بإذن رب المال جاز والدين عليهما وإن لم يأمره به فهو على المضارب كله أما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز، ولو مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب شيئاً منها لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعاً من المضاربة وفيه فضل على رأس المال لم يجز وإن لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كأنه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا في خزانة

---

(١) قوله خلافاً لصاحبيه: لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم أنه يعود لصاحب المذهب اهـ مصححه.

الأكمل، استعار من آخر ثوباً ليرهنه بدينه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وإن افتكه ثم استعمله فهو ضامن، ولو ترك الاستعمال ثم هلك بآفة سماوية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوباً ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم إلى سنة ثم إن صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليردّه عليه فله ذلك وإن كان أعلمه أنه يرهنه إلى سنة فإن افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوّعاً ورجع به على الراهن وإن كان الراهن غائباً وصدّق المرتهن رب الثوب أنه ثوبه يدفعه إليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعاً، وإن قال المرتهن: لا أعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا في الذخيرة، أعار ثوباً ليرهنه فلا يخلو إما أنه لم يسم له شيئاً أو سمى له مالاً أو عين له مكاناً أو متاعاً أو شخصاً فإن أعار ثوباً ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء وإن سمى له مقداراً فرهن بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فلا يخلو إما أن كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لأنه خالف إلى شر لأنه إذا رهنه بأقل مما سمى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فإن بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضموناً وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضموناً وأما إذا رهنه بأكثر فلأنه قد يحتاج المعير إلى الفكاك ليصل إلى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى وإن كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوباً ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فإن رهن بقدر قيمة تسعة لا يضمن وأما إذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها، وأما إذا أعاره ليرهنه من إنسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلفا في الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير فإن ادعى الراهن أن المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدّقه المرتهن يصدق الراهن لأن الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما أنهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير افتكاكه ليس للراهن والمرتهن منعه ويرجع على الراهن بما قضى لأنه مضطرّ في قضائه لإحياء حقه وملكه، ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك لا يضمن كذا في محيط السرخسي، ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن: بل قبضت المال وهلك الثوب وأقام البينة فالبينة بينة الراهن فإن كان الثوب عارية فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير: بعشرة فالقول قول رب الثوب لأن الإذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيداً بصفة والبينة بينة المستعير كذا في المبسوط، وإذا استعار ثوباً ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن، وكذا لو أصابه عيب ذهب من الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه لرب الثوب كذا في خزانة الأكمل، وفي الفتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المعير عنه إلا أن يقضي جميع الدين، ولو استعار الرهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه إلى نصيب أحدهما ولو آجره المرتهن بإذن الراهن فالأجر للراهن وبطل الرهن، ولو هلك فللمعير أن يضمن إن شاء الراهن وإن شاء المرتهن ثم هو يرجع على الراهن، ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية

في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن الراهن للمعير كذا في التتارخانية، ولو قضى الراهن المال وبعث وكيلاً قبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه إلا أن يكون الوكيل من عياله، وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه إلى صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الأكمل، ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فإنه يدرأ الحد عنهما ويكون المهر على الواطئ لأن الوطء في غير الملك لاينفك من حدّ أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل المستوفي والمستوفي في حكم جزء من العين فيكون رهناً معها فإذا افتكها الراهن سلمت الأمة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت، ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسباً فذلك لمولاها كذا في المبسوط، رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالاً فطلب المرتهن من القاضي أن يبيعها بدينه وأبى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لايبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك فإن قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي: بعها بالدين وأبى المرتهن ذلك فإنه ينظر إن كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت إلى إباء المرتهن وإن كان فيه إزالة يده عن المرهون وإن لم يكن في ثمنها وفاء بالدين لاتباع بدون رضا المرتهن فإن كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت في الدين واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما أخذه المرتهن وإن لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فإن كان المستعير معسراً كانت الجارية رهناً على حالها فإن اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين وأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا فيما إذا أراد ذلك حال حياته وأبى المرتهن كذا في المحيط، رجل غصب من آخر عبداً فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المرتهن فإن ضمن الغاصب تمّ الرهن لأنه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهناً مال نفسه وإن ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لأن سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع إليه فرجع إليه المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين، ولو أن رجلاً عنده وديعة لإنسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لأن الأول ضمن بالدفع إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكاً وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبداً لغيره فعقدا عقد الرهن ولم يدفع إلى المرتهن ثم إن الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه إلى المرتهن فإنه لا يكون رهناً عند المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان، ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كسائر تصرفاته فإن قتل على ردّته وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردّة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في ردته بإقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردّة أيضاً فهو بما فيه وإن كان في الرهن فضل على الدين فإن المرتهن يضمن الفضل ولو استدان ديناً في ردته ورهن به متاعاً اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن قيمته إن هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في

الردة وإن كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيئاً مع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة كذا في المبسوط، رجل رهن عبداً وغاب ثم إن المرتهن وجد العبد حراً فإن كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عيناً تساوي ألفاً فهلك الرهن عندها بعدما طلقها قبل الدخول بها لا شيء عليها وإن هلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ورهن عندها بمهر المثل رهناً فهلك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كذا في خزانة المفتين، دخل خاناً فقال الخاني: لا أدعك تنزل حتى تعطيني شيئاً فدفع له رهناً وهلك عنده إن رهنه لأجل أجر البيت فهو بما فيه وإن لأجل أنه سارق يضمن قال الفقيه: أنه لا يضمن في الوجهين لأنه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردري، هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى قال: كل شيء يضمن بالغصب فإنه إذا كان رهناً يذهب منه بحساب ذلك وكل شيء لا يضمن بالغصب فإنه لا يضمن المرتهن من ذلك، ولو غصب غلاماً شاباً فشاخ في يده فإنه يضمن النقصان فكذلك في الرهن يذهب بالحساب كذا في الظهيرية، ولو كان أمرد فالتحى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لأنه نقصان كذا في الوجيز للكردري، رجل رهن فروا قيمته أربعون درهماً بعشرة فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فإنه يفتكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية، وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم رهنه بها عبداً يساوي ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ماأخذ المرتهن وإن مات العبد في يد المرتهن صار مستوفياً لدينه باعتبار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامناً جميع قيمته للمقر له لأنه قد قبضه بغير إذنه وإقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته إذا تعذّر ردّه بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه ديناً ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فإن المقر له يرجع على المرتهن بألف درهم، ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلاً يبيعه ويوفي المرتهن حقه فباعه العدل بألفي درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فإن أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها المرتهن وإن لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه أقر أن العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فإن المرتهن يدفع الألف التي قبض من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع أو لم يجز كذا في المبسوط، رهن عبداً بألف فحفر العبد عند المرتهن بئراً في الطريق ثم افتك الراهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه: إما أن وقع فيها دابة أو وقع فيها إنسان ثم إنسان أو وقع فيها إنسان ثم دابة أو وقع فيها دابة ثم إنسان فإن وقع فيها دابة ثم تلفت وهي تساوي ألفاً فالعبد يباع في الدين إلا أن يفديه المولى فإن بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وإن وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف يشارك صاحب الدابة الأولى

ويأخذ نصف ما أخذه ولا يرجع الأول على الراهن بشيء وأما إذا تلف فيها إنسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فإن تلف فيها إنسان آخر بعدما دفع العبد فوليّ الثاني يشارك الأول في العبد فأما إذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه إلى صاحبها ثم وقع فيها إنسان فمات فدمه هدر، وأما إذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فإنه يقال لولي القتيل: إما أن تبيع العبد أو تقضي الدين لأن الجنايتين استندتا إلى وقت الحفر فكأنهما وقعا معاً، ولو وقعا معاً فدفع العبد إلى ولي الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا هذا، عبدان حفرا بئراً في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعا به ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لأنهما قاما مقام العبد الأول وأخذا حكم الأول ولو وقع العبد الأول في البئر وذهب نصفه بأن ذهب عينه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا في محيط السرخسي، ولو حفر المغصوب المرهون بئراً في الطريق أو وضع حجراً في الطريق ثم رده الغاصب عل المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها إنسان يقال للراهن: ادفع عبدك أو افده فأيّ ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فإن كان الغاصب مفلساً أو غائباً رجع على المرتهن بما قضاه إذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فإن عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد إلى صاحب الدين يقال لصاحب الدين: ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمره المرتهن أن يحفر بئراً في فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتهن وإن كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن، ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلاً فقتله فدفع به فعلى الآمر قيمته فتكون رهناً مكانه وكذا لو بعثه ليسقي دابة فأوطأت إنساناً فأيهما بعث بإذن صاحبه فيؤاخذ الباعث بالدفع كذا في خزانة الأكمل، وإذا حفر العبد بئراً في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فإنه يدفع العبد الرهن أو يفدي بمنزلة ما لو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن فإن فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الأعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وإن دفع العبد الرهن وأخذ الأعمى كان رهناً مكانه بالألف وإن وقع في البئر آخر اشتركوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالألف ولا يلحق الأعمى من ذلك شيء كذا في المبسوط، ولو قال لآخر: ما بعت فلاناً قيمته عليّ وأعطاه به رهناً قبل المبايعة لا يجوز كذا في خزانة المفتين، رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم إن المكفول عنه رهن عيناً من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لأن الكفالة بالمال لم تحل بعد، رجل: كفل بدين عن إنسان بأمره ثم إن المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتهنا منه أرضاً بدينهما وقبضاها ثم قال أحد المرتهنين: إن المال الذي لنا على فلان باطل والأرض في أيدينا تلجئة قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يبطل الرهن وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا في الظهيرية، مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً يساوي ألفاً فقتلتها أمة تساوي مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولداً قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً وذلك اثنان وعشرون درهماً وثلاثة أرباع درهم ناقصاً بجزء من أربعة وأربعين جزءاً من

درهم ويؤدي ما بقي وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهماً وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزءاً من درهم، بيانه: أن الأم ولدت ولداً قيمته ألف انقسم الدين عليهما نصفين لأن المعتبر قيمتها يوم العقد وهي ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي ألف أيضاً فلما قتلتها أمة قيمتها مائة ودفعت بها بقي ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحماً ودماً كأن الأولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولداً انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة ولدها وهي ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين في الولد الأول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهماً في القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهماً اثنان وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رحمه اللّه تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً كذا في الكافي، واللّه أعلم.

الباب الثاني عشر في الدعاوى في الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك(١)

وإذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعي أنه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه المسألة على وجهين، الأول: أن تقع الدعوى حال حياة الراهن وإنه على ثلاثة أوجه الأول: أن يكون الرهن في يد أحد المدعيين وفي هذا الوجه إن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالرهن لذي اليد وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً خارجاً كان أو ذا اليد كما في دعوى الشراء، الوجه الثاني: أن يكون الرهن في أيديهما، الوجه الثالث: أن يكون الرهن في يد الراهن وفي الوجهين جميعاً إن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً على السواء فالقياس أن يقضى بشيء من الرهن لواحد منهما وفي الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه اللّه تعالى وذكر في رواية أبي حفص رحمه اللّه تعالى أنه لا يقضى لواحد منهما بشيء من الرهن قياساً واستحساناً قالوا: وما ذكر في رواية أبي سليمان أصح، الوجه الثاني: أن تقع الدعوى بعد موت الراهن وإنه على ثلاثة أوجه أيضاً وفي الوجوه كلها إن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً وإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخهما على السواء ففيما إذا كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن فالقياس أن لا يقضى لواحد منهما بشيء وهما أسوة للغرماء وبالقياس أخذ أبو يوسف رحمه اللّه تعالى وفي الاستحسان يقضى لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى نصف دين كل واحد منهما فإن فضل شيء من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفاضل إلى سائر الغرماء وإلى الراهن بالحصص وبالاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى وقول محمد رحمه اللّه تعالى مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا إذا ادعيا الرهن من واحد وأما إذا ادعيا الرهن من اثنين وأقاما البينة والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه الوجه الأول: أن يكون الراهنان غائبين راهن الخارج وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضى

---

(١) قوله الباب الثاني عشر إلخ: حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة في أسلوب هذا الكتاب تبعاً لتراجم المحيط البرهاني ولعل تلك المخالفة من الناسخ الأول اهـ مصححه.

بالرهن لذي اليد، وإن أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج أسبق وإن كان الراهنان حاضرين يقضى به رهناً للخارج، وإن كان أحد الراهنين حاضراً والآخر غائباً فإنه لا يقضى للخارج ما لم يحضر الراهن الآخر فإذا حضر الآخر الآن يقضى كذا في المحيط، عبد عند رجل ادعاه رجل أنه عبده وأنه رهنه من فلان الغائب بألف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول: العبد عبدي فإنه يقضى به للمدعي لأن صاحب اليد انتصب خصماً له لأن كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فإذا قضي به للمدعي ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن: هذا العبد رهن في يدي من قبل فلان بكذا وإن هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بينة فإني أدفع العبد إليه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: القاضي لا يقضي له بالرهن لأن فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضي بأن وصول هذا العين إلى يد ذي اليد كان من جهة المدعي بالغصب أو الإجارة أو الإعارة كما شهد به شهوده فيقضي له بحق الاسترداد وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لم يدع على ذي اليد الأخذ من يده فإن ذا اليد لا ينتصب خصماً له كذا في التتارخانية وفي حيل الخصاف رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك أن يأمر المرتهن رجلاً غريباً حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن إلى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي أنه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهناً عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف أن البينة على الرهن مسموعة وإن كان الراهن غائباً وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى الجامع وفي الأصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الأصل وشرط حضرة الراهن لسماع هذه البينة والمشايخ فيه مختلفون بعضهم قالوا: ما ذكر في رهن الأصل أن حضرة الراهن شرط وقع غلطاً من الكاتب والصحيح أنه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: في المسألة روايتان: في إحدى الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحيل: وهو الصحيح قال رحمه الله تعالى: وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال: العبد المرهون إذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة أنه رهن عنده لفلان وأخذه لايكون هذا قضاء على الغائب بالرهن وإذا قال الراهن: رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن: رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقام البينة فالبينة بينة المرتهن إذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وإن كانا هالكين وقيمة ما يدعي الراهن أنه رهنه أكثر وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن ولو قال المرتهن: رهنتني العبد والثوب جميعاً وقبضتهما منك وقال الراهن: لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن وإذا أقام الراهن البينة أنه رهن عند هذا الرجل عبداً يساوي ألفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها وإذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك ألف درهم ويردّ الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن وادّعى الموت فلا ضمان عليه لأنه أمين في الزيادة على الدين

ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي خمسمائة وقال: هو هذا العبد لم يصدّق على ذلك لأنه ثبت بالبينة أن الرهن يساوي ألفين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله إذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط، إذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقر به فادّعى رب الدين على المديون أنه رهنه عبداً له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين، ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فإن كان الرهن قائماً في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وإن كان الرهن هالكاً في يد المرتهن فالقاضي يقضي ببينة المديون باتفاق الروايات لأن جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن أن يحتمل فسخاً للرهن فيجعل إنكاراً للعقد من الأصل فيتمكن الراهن من إثباته بالبينة وإذا أقام الراهن بينة على المرتهن أنه رهنه رهناً وأقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشايخ بلخ رحمهم اللّه تعالى قالوا: تأويله إذا شهد الشهود على إقرار المرتهن أنه رهن منه شيئاً وقبض أما إذا شهد الشهود أنه رهن شيئاً مجهولاً وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة وإذا أقام الرجل ببينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد أنه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كأنه أودع أولاً ثم رهن لأن الرهن يرد على الإيداع وإن كان الإيداع لا يرد على الرهن إلا برضا المرتهن ولو كان الراهن أقام بينة على أنه باعه منه وأقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعاً وأبطلت الرهن ويجعل كأنه رهن أوّلاً ثم باع لأن البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة، ولو ادّعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن أنه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة، ولو ادّعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن أخذت ببينة المشتري إلا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته رهناً إلا أن يقيم صاحب الشراء البينة أن الشراء كان أولاً ولو كان في يد الراهن فادّعى المرتهن الرهن وادّعى الآخر الصدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن أولى به إلا أن يقيم الآخر البينة أن القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط، وإذا ادّعى المستودع أو المضارب هلاك المال وادّعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصالحا وأعطاه به رهناً فهلك لم يضمن في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ويضمن في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجريد، إذا استودع لرجل ثوباً ثم رهنه إياه ثم هلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لأن يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لأنه ينكر القبض بحكم الرهن فإن أقام الراهن البينة أنه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة أنه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فإنه يؤخذ ببينة الراهن لأنه يثبت إيفاء الدين كذا في المبسوط، ولو كان الراهن رجلين وادّعى المرتهن عليهما رهناً وأقام البينة على أحدهما أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعاً وهما يجحدان فإن لمدعي الرهن أن يحلف الذي لم يقم عليه البينة فإن نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل

بالنكول وعلى الآخر بالبينة وإن حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضي بالرهن بنصيب الآخر لأنا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا في المحيط، إن كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين فقال أحدهما: ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال: لم ترهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن الرهن فإن الرهن يردّ على الراهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: أنا أقضي به رهناً وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البينة وعلى يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البينة ما له أخذ الرهن فإن هلك ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لأنه أكذب شهوده بجحوده كذا في المبسوط، وإذا استعار من آخر ثوباً ليرهنه بدينه وقبضه ورهنه ثم إن رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب: هلك قبل الفكاك وقال الراهن: هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن: هلك الثوب قبل أن أرهنه وقال رب الثوب: هلك بعدما رهنته قبل أن تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وإن هلك الثوب في يد المرتهن في هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن، ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال الراهن: أمرتني أن أرهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة الراهن وبرئ عن ضمان القيمة وإذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلاً وعندهما يقضى بالرهن بمائة وإن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين إن كان المرتهن يدعي المائة لا تقبل شهادتهما وإن كان المرتهن يدعي المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعاً كذا في المحيط، والله سبحانه أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، تم.

انتهى طبع الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية
الهندية ويتلوه الجزء السادس أوله كتاب الجنايات

فهرس الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية

تمت